Rapport MacPherson

Tradition et éducation :

vers une vision de notre avenir

Septembre 1991

James C. MacPherson
Osgoode Hall Law School
York University

Exemplaires disponibles auprès du :
Ministère des Affaires indiennes
et du Nord canadien
Kiosque des renseignements au public
Ottawa (Ontario)
KIA OH4
Nº de téléphone : (819) 997-0380

RR-0201-000-FF-A1

93-02237/

TABLE DES MATIERES

Page

INTRODUCTION 1

I. HISTOIRE DE L'ÉDUCATION DES INDIENS AU CANADA 1

II. SYSTEME ACTUEL D'ÉDUCATION DES INDIENS AU CANADA 7
A. GOUVERNEMENT FÉDÉRAL 7
1)Écoles fédérales 8
2)Écoles provinciales 8
3)Écoles administrées par les bandes 8
4)Programmes postsecondaires 8
5)Programme des centres culturels et éducatifs 9
B. GOUVERNEMENTS TERRITORIAUX 9
C. GOUVERNEMENTS PROVINCIAUX 9
D. RÔLE DES INDIENS 10
E. CONCLUSION 12

III. ÉDUCATION DES AUTOCHTONES DANS LES AUTRES PAYS 15
A. NOUVELLE-ZÉLANDE 15
B. AUSTRALIE 16
C. ÉTATS-UNIS 18

IV. CADRE CONSTITUTIONNEL DE L'ÉDUCATION DES AUTOCHTONES AU CANADA 21
A. FÉDÉRALISME - PRINCIPES GÉNÉRAUX 21
1)Exclusivité 21
2)Déguisement 22
3)Présomption de constitutionnalité 23
4)Théorie du double aspect 23
5)Lois générales et effets indirects 24
6)Conflits et prépondérance 24
7)Conclusion 25
B. FÉDÉRALISME - LES INDIENS ET L'ÉDUCATION 26
1)Compétences fédérales - Paragraphe 91(24) de la Loi constitutionnelle, 1867 . 26
2)Compétences provinciales - Article 93 de la Loiconstitutionnelle, 1867 27
C. DROITS ISSUS DE TRAITÉS ET DROITS ANCESTRAUX 31
D. CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS 37
E. DROIT INTERNATIONAL 39

Page

V. OPTIONS POUR LES RÉFORMES 43
A. MODELE No 1 - AUGMENTATION DES COMPÉTENCES ET DES RESPONSABILITÉS DES PROVINCES ET DES TERRITOIRES 43
B. MODELE No 2 - AUGMENTATION DES COMPÉTENCES ET DES RESPONSABILITÉS DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL 43
C. MODELE No 3 - AUGMENTATION DES COMPÉTENCES ET DES RESPONSABILITÉS DES INDIENS 44
D. MODELE No 4 - OPTIONS DE COOPÉRATION 44

VI.CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 45
1)QUALITÉ DE TRADITION ET ÉDUCATION1 45
2)RÔLE DU MAINC EN RAPPORT AVEC TRADITION ET ÉDUCATION 45
3)POURSUITE DU PROCESSUS 45
4)ORIENTATION DU PROCESSUS EN FONCTION DES INDIENS 45
5)AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE 46
6)AMENDEMENT CONSTITUTIONNEL 46
7)LOI NATIONALE SUR L'ÉDUCATION DES INDIENS 47
8)CONTENU D'UNE LOI NATIONALE SUR L'ÉDUCATION DES INDIENS 47
a)Rôle officiel des Indiens - compétences 47
b)Organisation de la loi - «cadre» 48
c)Programmes d'études 48
d)Langues autochtones 49
e)Comité consultatif national 49
f)Organisme national chargé de l'éducation des Indiens 49
g)Ressources 49

INTRODUCTION

Le présent ouvrage a pour objet d'examiner le document que l'Assemblée des Premières Nations a fait paraître en 1988. Il s'agit d'une étude très importante en quatre volumes intitulée *Tradition et éducation : vers une vision de notre avenir*, qui traite de pratiquement tous les aspects de l'éducation des Indiens au Canada. La réalisation de l'étude a exigé plusieurs années, car les sujets étaient nombreux et complexes. Il est important de souligner que le document *Tradition et éducation : vers une vision de notre avenir* a été fondé sur un processus global et remarquable de consultation de collectivités indiennes de tout le Canada. Une grande part de l'analyse et des recommandations de l'étude découlent des discussions et des consultations des membres des collectivités.

Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le ministère de la Justice m'ont demandé d'examiner le document *Tradition et éducation : vers une vision de notre avenir* (ci-après *Tradition et éducation*). Mes recherches ont visé deux objectifs : premièrement, déterminer les possibilités juridiques dans le domaine de l'éducation des Indiens en accordant une attention particulière aux options pouvant permettre aux Indiens d'acquérir beaucoup plus de pouvoirs sur leur propre éducation et, deuxièmement, présenter des recommandations au sujet de l'orientation la plus souhaitable pour les réformes dans le domaine, y compris des propositions précises pour ces réformes.

Tout semble indiquer que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (ci-après le MAINC) considère *Tradition et éducation* comme un document substantiel et important. Le MAINC l'étudie actuellement et il veut y donner suite. Il espère et il croit que sa réponse sera compatissante et, à bien des points de vue, positive. Toutefois, la réponse définitive du MAINC dépendra, du moins en partie, de facteurs juridiques, du choix des thèmes et des orientations appropriés et de la mise en oeuvre de réformes importantes. Ce sont ces éléments qu'on m'a demandé d'étudier, toujours en rapport avec les recherches, les analyses et les recommandations du document *Tradition et éducation*.

Le reste du présent document est divisé en six sections. Les trois premières sont relativement courtes, car une grande part des informations sont contenues dans d'autres études et documents, y compris des documents du gouvernement, des ouvrages didactiques et *Tradition et éducation*. Les trois dernières sections prises ensemble sont plus longues, car elles traitent essentiellement des questions sur lesquelles on m'a demandé de me pencher. Voici une courte description des six sections.

1) un bref historique de l'éducation des Indiens au Canada;
2) une brève description du système actuel d'enseignement pour les Indiens du Canada;
3) une brève description des systèmes d'enseignement pour les autochtones de plusieurs pays étrangers avec leur évaluation;
4) un examen du cadre constitutionnel pour l'éducation des autochtones au Canada, et plus particulièrement des Indiens;
5) la définition des options pour les réformes;
6) les conclusions et les recommandations.

Mon introduction comprend un dernier point. Bien que l'étude ait été réalisée à la demande du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien avec l'appui du ministère de la Justice, l'analyse, les conclusions et les recommandations qui suivent sont les miennes. Elles ne correspondent pas nécessairement à l'opinion ou à la politique du MAINC ou du ministère de la Justice.

I. HISTOIRE DE L'ÉDUCATION DES INDIENS AU CANADA

Il serait tout à fait erroné de ramener l'histoire de l'éducation des Indiens à l'histoire de la colonisation du Canada par les Européens. Les colons européens ont de toute évidence apporté leurs systèmes et leurs méthodes d'éducation avec eux et cela a inévitablement eu des effets importants sur l'éducation de la population autochtone. Les Indiens avaient cependant leur propre système d'éducation bien avant l'arrivée des colons européens. Ce système a été décrit dans le document *Étude sur l'éducation des Indiens* (publié en 1982 par la Direction de l'éducation et du développement social du Programme des affaires indiennes et inuit) à l'annexe C, page 1.

> Lorsque les Européens ont établi leur premier contact avec les Amérindiens, ils ont pu observer des pratiques éducatives bien établies conçues pour assurer la permanence culturelle et qui donnaient à la jeunesse les aptitudes nécessaires pour remplir son futur rôle dans sa société [...] [C]ette période de l'histoire de l'éducation des Indiens a été, jusqu'ici, la seule période où la formation des enfants indiens a été conçue, planifiée et mise en application par les Indiens pour leurs enfants et pour préparer ces derniers au milieu dans lequel ils étaient appelés à vivre.

L'éducation des Indiens d'autrefois, à l'époque où elle n'avait pas encore subi l'influence des colons européens, a été décrite par le professeur Verna Kirkness, dans son article sur l'éducation des Indiens et des Métis faisant partie du livre *Indians Without Tipis*, à la page 138.

[TRADUCTION]

> L'éducation traditionnelle des Indiens prenait une forme pratique. Les parents et les grands-parents transmettaient des connaissances aux enfants à partir d'un très jeune âge. Ils leur enseignaient les comportements sociaux acceptables et les moyens de subsistance dans un environnement souvent rigoureux. Les filles apprenaient, entre autres, à coudre des vêtements de cuir, à monter des camps, à préparer la nourriture pour l'empêcher de se gâter et à s'occuper des enfants. Les garçons apprenaient à être courageux et à devenir des chasseurs habiles. La bravoure était valorisée. L'apprentissage des garçons et des filles en préparation pour l'âge adulte était très important [...]. Apprendre par soi-même n'est pas un concept nouveau pour les Indiens.

Entre l'arrivée des colons européens, d'abord les Français puis les Anglais, et la Confédération, l'éducation des Indiens du Canada était principalement prise en charge par les missionnaires, et plus particulièrement ceux des divers ordres de l'Église catholique. Bien qu'une part de l'enseignement fût offert dans des langues indiennes, l'ensemble du système d'éducation était européen, pour ce qui est de la conception et de l'exécution.

La Confédération de 1867 a donné au gouvernement fédéral les compétences juridiques sur les Indiens et sur les terres réservées pour les Indiens, par le biais du paragraphe 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* (maintenant appelé la *Loi constitutionnelle, 1867*). De 1867 jusqu'à environ 1950, le gouvernement fédéral a concentré ses pouvoirs sur les écoles résidentielles. Ces écoles étaient situées à l'intérieur des réserves où la plupart des enfants indiens vivaient ou à proximité. Elles étaient administrées par les églises, qui recevaient un soutien financier du gouvernement fédéral. Les écoles résidentielles étaient fondées sur la ségrégation, c'est-à-dire l'éducation des Indiens dans des écoles distinctes, à l'écart de la population blanche. Il est difficile d'évaluer la qualité de l'éducation reçue par les enfants indiens dans les écoles résidentielles. Il ne fait aucun doute que certains des missionnaires et de leurs employés étaient des enseignants compétents et dévoués qui produisaient de bons élèves. Même si cela est vrai, il est apparu au cours de la dernière année une situation tragique qui découle de cette époque lointaine - de nombreux élèves indiens de plusieurs écoles à travers le pays ont été victimes de harcèlement physique, émotif et même sexuel. Pour ces élèves, la douleur profonde dont est imprégnée leur vie scolaire quotidienne fait qu'il est pratiquement impossible pour eux de s'éduquer de façon valable.

Vers 1950, le gouvernement fédéral a radicalement changé sa politique d'éducation des Indiens. En réponse aux critiques généralisées des Indiens, le gouvernement a abandonné sa politique de ségrégation et il s'est rapidement orienté vers l'intégration des élèves indiens dans le système d'enseignement provincial. Cette transition a entraîné une plus grande participation des gouvernements provinciaux et territoriaux et la diminution des responsabilités du gouvernement fédéral et des églises en rapport avec l'éducation des Indiens. En 1970, plus de la moitié des enfants indiens du Canada fréquentaient des écoles provinciales et territoriales. En fait, la proportion avait atteint les deux tiers (près de 50 000 enfants) en 1979, malgré le fait que la politique fédérale officielle d'intégration des enfants indiens dans les écoles provinciales et territoriales avait encore une fois commencé à changer dans le milieu des années 70.

Le point culminant de la politique et des années d'intégration correspond probablement à la production du livre blanc par le gouvernement en 1969. Le thème de ce document était l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les Indiens. Dans le domaine de l'éducation, le livre blanc suggérait pratiquement l'abandon par le gouvernement fédéral de ses responsabilités aux provinces et aux territoires. En résumé, le livre blanc proposait l'intégration complète de l'éducation des Indiens dans les systèmes provinciaux et territoriaux existants.

La réaction des Indiens du Canada au livre blanc a été, selon l'expression employée par les responsables du gouvernement fédéral une décennie plus tard, «catégoriquement négative» (*Étude sur l'éducation des Indiens* précité, p.7). Les Indiens ont indiqué que bien que l'objectif de non-discrimination soit louable, tout système constitutionnel et législatif qui ne tient pas compte des injustices historiques et contemporaines commises contre les Indiens et qui ne permet pas des mesures gouvernementales au profit des Indiens ne peut que perpétuer les injustices. En outre, les Indiens avaient des préoccupations et des critiques en rapport avec le fait que l'intégration complète de l'éducation des Indiens et des non-autochtones aurait inévitablement pour effet, selon eux, qu'aucune attention particulière ne serait accordée à l'éducation des Indiens. Il n'était pas évident, pour bien des Indiens, que les

améliorations apportées aux systèmes d'enseignement provinciaux feraient automatiquement augmenter la qualité de l'éducation des Indiens, étant donné que les besoins des enfants indiens et non autochtones étaient, bien que semblables pour certains aspects, manifestement différents pour d'autres. L'intégration signifiait que ces différences n'auraient pas été autant prises en considération.

Finalement, bien des Indiens et d'autres observateurs ont conclu que la politique d'intégration était tout simplement mauvaise comme fondement de l'éducation des Indiens et qu'en outre, elle ne fonctionnerait pas. La lecture de certains commentaires m'a rappelé la réaction négative du Bas-Canada (Québec) au rapport Durham de 1837, qui recommandait l'assimilation des Canadiens français dans la population majoritaire anglaise. Je me suis aussi souvenu du résultat de ce rapport : un échec. L'une des critiques les plus éloquentes sur la politique d'intégration a été faite par Walter Currie, un ancien président de l'Association esquimo-indienne du Canada (voir *Education of Yukon Indians* de la Fraternité des autochtones du Yukon, 1972, p.5).

[TRADUCTION]

> L'éducation des Indiens a été caractérisée par une politique de substitution culturelle selon laquelle les manuels scolaires, les écoles et la philosophie d'enseignement devaient faire des hommes blancs avec des Indiens. Peu d'attention a été accordée à la culture, à l'histoire et à la langue des Indiens. Cela a provoqué de grandes désillusions parmi les Indiens en rapport avec le processus d'éducation, qui crée des conflits entre les parents et les enfants et cause de graves problèmes psychologiques pour les enfants concernés. En raison de ces circonstances, les parents indiens estiment légitimement que le système d'éducation menace l'intégrité de leur mode de vie et rend leurs enfants paresseux, désobéissants et irrespectueux du passé. Le système d'éducation fait en sorte que les enfants sont en conflit, car ils ne peuvent s'adapter à un nouveau mode de vie.

La réaction des Indiens du Canada au livre blanc du gouvernement fédéral de 1969 n'a pas été uniquement «catégoriquement négative». Les dirigeants indiens ont lancé un projet important visant à formuler et à préparer une réponse au livre blanc. Cette réponse est parue en 1972, dans un document de la Fraternité des Indiens du Canada intitulé *Le contrôle indien de l'éducation indienne*. Le document a été accepté moins de deux mois plus tard par le gouvernement fédéral, en tant que fondement de sa nouvelle politique sur l'éducation des Indiens. Cette reconnaissance complète exceptionnellement rapide et fondamentale par le gouvernement fédéral fait que *Le contrôle indien de l'éducation indienne* représente un jalon dans l'histoire de la politique d'éducation des Indiens et qu'il constitue manifestement un point de référence pour *Tradition et éducation* de 1988 de l'Assemblée des Premières Nations. Le thème de la nouvelle politique fédérale de 1973 était évident dans le titre du document de la Fraternité des Indiens du Canada - un plus grand contrôle exercé par les Indiens sur l'éducation de leurs enfants. Les deux objectifs de la nouvelle politique, acceptés par le gouvernement fédéral et par les Indiens du Canada, consistaient à ranimer l'identité indienne chez les enfants indiens (l'opposé de l'assimilation et probablement, mais pas nécessairement, de l'intégration) et à offrir aux enfants indiens l'éducation et la formation requises pour bien gagner leur vie dans la société moderne. Les deux principes pour l'atteinte de ces objectifs, qui ont été définis par la Fraternité des Indiens du Canada et acceptés par le gouvernement fédéral en 1973, étaient les responsabilités des parents et le contrôle local de l'éducation.

Le contrôle local de l'éducation était censé couvrir une grande variété de secteurs de l'éducation comme les budgets, la détermination des installations scolaires permettant de remplir les besoins locaux, l'administration des bâtiments, la dotation (les enseignants, les administrateurs et le personnel de soutien), les négociations avec les autres gouvernements pour l'obtention de services supplémentaires, l'évaluation des programmes d'enseignement pour les élèves indiens à l'intérieur et à l'extérieur des réserves, les services d'orientation, les programmes culturels et les cours aux adultes. Les justifications (du moins du point de vue des Indiens) pour l'attribution de ces pouvoirs et d'autres pouvoirs aux Indiens à l'échelle locale sont bien expliquées par H.A. McCue, le directeur de l'éducation de la Commission scolaire crie, dans le document *Indian Control of Indian Education A Decade and A Half Later* de 1987, à la page 1.

[TRADUCTION]

> Selon mon analyse et selon celle des politiciens et des administrateurs indiens qui étaient responsables du document d'orientation de 1972, le principe de l'attribution aux Indiens des pouvoirs sur leur éducation marquait l'apparition de certains aspects de l'autonomie gouvernementale comme le contrôle, l'administration et la définition de modèles et de programmes d'éducation davantage conformes aux aspirations des Indiens pour chaque aspect du développement social, politique et économique et, ce qui est encore

plus important, plus «indiens», pour ce qui a trait aux programmes d'études et aux méthodes pédagogiques, que les programmes provinciaux et fédéraux qui régissaient toutes les écoles indiennes du Canada.

Depuis 1973, la politique fédérale sur l'éducation des Indiens est, en théorie, axée sur le respect des objectifs et des principes du document *Le contrôle indien de l'éducation indienne*. En outre, il ne fait aucun doute qu'en pratique, des progrès importants et utiles en conformité avec ce document ont été réalisés. Si on compare l'éducation des Indiens en 1991 et en 1973, on doit conclure, en toute justice, que les responsabilités des parents et le contrôle local occupent une place beaucoup plus importante aujourd'hui qu'en 1973. C'est donc dire qu'à ce point de vue, les modifications apportées depuis 1973 sont, dans une certaine mesure, une «réussite». En outre, le taux de réussite pour les enfants indiens de tous les niveaux, y compris les études postsecondaires, est beaucoup plus élevé qu'il ne l'était il y a 20 ans. Il est à la fois logique et équitable, à mon avis, d'admettre qu'au moins une part de ces résultats positifs découlent de la politique sur l'éducation établie et mise en application par le gouvernement fédéral au cours des dernières années.

Il est néanmoins évident que la mise en oeuvre de la politique sur le contrôle de l'éducation par les Indiens a provoqué de graves problèmes. En voici certains qui ont été signalés par divers commentateurs (des Indiens, des personnes non concernées et même des fonctionnaires).

1) Il n'existe aucune définition ni aucun accord sur le sens de «contrôle».

2) Le contrôle par les Indiens n'a jusqu'à maintenant signifié rien de plus que la gestion par les Indiens (ou pis encore, la participation à la gestion) des politiques et des programmes fédéraux.

3) L'attribution de plus de pouvoirs aux Indiens sur leur éducation n'améliorera pas l'éducation des enfants indiens si on ne prévoit pas de perfectionner les systèmes de soutien et d'augmenter le financement pour faciliter la transition.

4) L'attribution de plus de pouvoirs aux Indiens sur leur éducation ne permettra pas de ranimer l'identité indienne chez les enfants indiens si les écoles administrées par des Indiens copient simplement les programmes d'études, les programmes et les politiques des écoles provinciales en raison de l'absence du soutien et des fonds nécessaires pour la promotion des programmes encourageant les différences des Indiens.

5) L'expérience nous a enseigné que de considérer le contrôle par les Indiens et le contrôle local comme équivalents n'était pas approprié pour tous les aspects de l'éducation des Indiens.

Le gouvernement fédéral a lui-même reconnu certains des problèmes susmentionnés. Dans son document *Étude sur l'éducation des Indiens* de 1982, il a explicitement énoncé certains de ces problèmes et il en a traité sur un ton conciliant avec les préoccupations croissantes des Indiens en rapport avec la mise en oeuvre de la politique de 1973. L'une des conséquences de la reconnaissance par le gouvernement fédéral des graves problèmes que sa politique comportait est sa décision de financer une vaste étude sur l'éducation des Indiens de tout le Canada devant être réalisée, non par des organismes gouvernementaux ou par des experts indépendants, mais par les Indiens eux-mêmes, sous la coordination du Secrétariat de l'éducation de l'Assemblée des Premières Nations. Cette initiative a eu pour résultat en 1988, la publication d'une étude en quatre volumes intitulée *Tradition et éducation : vers une vision de notre avenir* (les deux premiers volumes constituent le rapport proprement dit, le troisième volume contient un sommaire et le quatrième une déclaration des pouvoirs des Premières Nations sur l'éducation).

La méthode utilisée pour le document *Tradition et éducation* était, comme c'est presque toujours le cas pour les études des Premières Nations, communautaire. De nombreuses recherches ont bien entendu été effectuées. Il ne s'agissait toutefois pas de recherches dans des documents, mais plutôt d'un processus national de consultation des Indiens dans leurs collectivités locales. En résumé, la méthode employée pour le rapport était à base populaire (et non de nature descendante ou axée sur des avis d'experts), consultative (et non fondée sur des travaux isolés) et rattachée aux opinions des Indiens eux-mêmes (et non reliée au milieu scolaire ou dépendante de lui). Il est aussi important de mentionner, à titre d'observation préliminaire, que *Tradition et éducation* est manifestement fondé sur le document *Le contrôle indien de l'éducation indienne*, qui a été préparé en 1972 par la Fraternité des Indiens du Canada. Les deux documents sont toutefois assez différents à certains points de vue très importants, dont le principal est peut-être le fait que le principe d'organisation du document de 1972 était le «contrôle» et que celui de *Tradition et éducation* est «l'autonomie gouvernementale».

Le point de départ de *Tradition et éducation* est une affirmation de l'importance de l'éducation dans la vie des enfants indiens et le désir explicite des Indiens d'accepter les responsabilités et d'exercer les pouvoirs

relatifs à ce domaine capital. Ces deux éléments centraux sont développés au tout premier paragraphe de l'étude (volume I, page 1).

> Les enfants représentent la plus précieuse ressource des Premières Nations. Ils sont le reflet des générations passées, la joie des générations actuelles et l'espoir des jours à venir. Les Premières Nations veulent que leurs enfants soient en mesure de transmettre leur culture et de diriger leurs gouvernements. Il est primordial que les Premières Nations assument la responsabilité juridictionnelle des programmes éducationnels, lesquels ont un impact définitif sur l'esprit et les valeurs des jeunes membres des Premières Nations.

À la suite de la reconnaissance de l'importance de l'éducation et de l'ambition d'assumer les responsabilités dans ce domaine, *Tradition et éducation* présente une analyse détaillée de la qualité de l'éducation des Indiens du Canada. Les recherches et la documentation de cette partie de l'étude, et surtout du chapitre 4, intitulé Qualité de l'éducation des Premières Nations, sont impressionnantes. Un examen national sur l'éducation des Premières Nations, s'appuyant sur des recherches et des consultations considérables dans de nombreuses collectivités locales d'Indiens de tout le Canada, a été effectué. Il a permis de déceler un mécontentement généralisé en rapport avec la qualité de l'éducation des Indiens. Voici un passage de l'étude (vol. I, p. 109), pour ne citer qu'un exemple (qui indique à la fois la méthode de recherche et les graves problèmes reliés à l'éducation contemporaine des Indiens).

> Le Programme de recherche secondaire a reçu 104 documents relativement à la réussite des étudiants. L'incapacité des étudiants des Premières Nations de réussir à l'école primaire est un problème fréquent, et les statistiques établies par les Premières Nations le confirment et indiquent le fort pourcentage d'enfants qui doublent leur première année. Au fur et à mesure que les étudiants poursuivent leurs études, le rapport de ralentissement âge-année scolaire augmente. Par conséquent, il existe un taux élevé d'analphabétisme parmi les membres des Premières Nations. Les Premières Nations ont aussi mentionné qu'il existait un faible taux de réussite parmi les étudiants des Premières Nations au niveau de l'éducation secondaire.

À TITRE DE COMPARAISON, SEULEMENT 20% DES ÉTUDIANTS DES PREMIÈRES NATIONS COMPLÈTENT LEUR DOUZIÈME ANNÉE ALORS QUE LA MOYENNE NATIONALE EST DE 70%.

Les statistiques soulignent le besoin d'améliorer les établissements scolaires et la qualité de l'éducation des Premières Nations, de même que les ressources disponibles.

(gras dans *Tradition et éducation*)

L'une des causes - et c'en est une importante - de statistiques comme celles-là, c'est, selon les auteurs du document *Tradition et éducation*, la mise en oeuvre non efficace de la politique de 1972-1973 sur l'attribution aux Indiens du contrôle sur leur éducation. Les recherches effectuées dans le cadre du document ont permis de constater que les Indiens n'ont pratiquement aucun rôle à remplir dans les écoles provinciales et que leurs responsabilités dans les écoles fédérales se limitent à l'administration des politiques et des programmes fédéraux et ne s'étendent pas à la planification et au développement.

Selon *Tradition et éducation*, la solution aux problèmes actuels relatifs à l'éducation des Indiens n'est pas un transfert de compétences du gouvernement fédéral aux gouvernements provinciaux. La réaction des Indiens en rapport avec cette option est aussi négative aujourd'hui qu'elle l'a été au début des années 70 en réponse au livre blanc de 1969 du gouvernement fédéral (vol. I, p. 93).

> Plusieurs Prémières Nations perçoivent les politiques et les pratiques éducationnelles actuelles du MAINC comme un mécanisme déguisé pour accomplir à long terme le transfert graduel de la juridiction en matière d'éducation des Premièrs Nations et le transfert de la responsabilité fédérale envers le financement de l'éducation des Premières Nations aux provinces et aux territoires.

Je ne trouve pas ces préoccupations et cette réaction surprenantes. Lorsqu'on se rappelle que la *Loi constitutionnelle, 1867* attribue les pouvoirs sur l'éducation aux provinces et ceux sur les Indiens et les terres réservées pour les Indiens au gouvernement fédéral, on se rend compte qu'il est tout naturel de penser que les législateurs des provinces auraient tendance, dans les lois sur l'éducation des Indiens, à mettre principalement l'accent sur l'éducation, c'est-à-dire sur l'éducation de tous les enfants en général, et pas sur celle des enfants indiens, dans la province. Par contre, dans ce même domaine des lois sur l'éducation des Indiens, on peut légitimement s'attendre à ce que les législateurs fédéraux visent principalement les Indiens. Et en fait, c'est la seule possibilité qu'ils ont sans enfreindre la Constitution.

La façon d'éliminer, ou du moins d'atténuer, certains des problèmes actuels reliés à l'éducation des Indiens consiste, selon *Tradition et éducation*, à adopter

et à mettre en oeuvre uniformément une solution comportant deux aspects : premièrement, la reconnaissance de la responsabilité constitutionnelle du gouvernement fédéral pour l'éducation des Indiens et deuxièmement, une évolution vers l'autonomie gouvernementale des Indiens et vers des compétences indiennes et pas uniquement un pouvoir de contrôle, sur l'éducation des Indiens (et, implicitement, sur la plupart des autres secteurs touchant la vie des Indiens).

Tradition et éducation définit «juridiction» de la façon suivante (vol II, p. 82).

[TRADUCTION]

> Le terme juridiction... signifie le droit pour chaque Première Nation souveraine d'exercer son autorité, de développer ses politiques, ses lois, et de contrôler les ressources financières et autres pour l'éducation de ses citoyens.
>
> (soulignement dans *Tradition et éducation*)

L'expression «chaque Première Nation souveraine» de la définition doit être soulignée. Les compétences des Indiens en matière d'éducation ne doivent pas être monolithiques, centralisées ou nationales. Elles doivent plutôt être locales et communautaires. Les raisons de cette décentralisation sont expliquées (vol. I, p.66).

> Le but de la juridiction locale consiste à permettre à chaque communauté de fournir une éducation de qualité à ses membres de façon à satisfaire leurs besoins spécifiques. Chaque gouvernment des Premières Nations doit être en mesure de choisir ses propres méthodes et de définir ses propres buts relativement à l'éducaiton des Premières Nations. La juridiction et l'autonomie des communautés dans le processus de prise de décision sont des éléments essentiels dans la mise sur pied des programmes scolaires.

Dans le cadre de ma description des caractéristiques essentielles de *Tradition et éducation*, je passe maintenant à la question finale : comment les compétences des Indiens sur l'éducation des Indiens doivent-elles être attribuées? La réponse de *Tradition et éducation* est claire : la première option est un amendement constitutionnel et la deuxième est une loi fédérale (vol. I, p. 90).

> La situation la plus souhaitable consisterait à apporter des modifications constitutionnelles qui reconnaîtraient explicitement le droit ancestral inhérent des Premières Nations à l'exercice de l'autonomie gouvernementale. Les Premières Nations ont toujours eu droit à l'autonomie gouvernementale en vertu de leur statut et en tant que nations autochtones qui se gouvernaient elles-mêmes et ce, bien avant l'établissement du Canada. L'autonomie gouvernementale est à la fois un droit ancestral et un droit issu d'un traité. Elles ne consistent pas en une délégation de pouvoir par le gouvernement fédéral ou tout autre gouvernment. À défaut d'une modification constitutionnelle, une option sérieuse qui mérite d'être débattue par les Premières Naitons, est la possibilité d'une législation fédérale qui reconnaîtrait explicitement, conformément à la position qui a été prise par l'Assemblée des Premières Nations vis-à-vis de la constitution, le droit inhérent des Premières Nations à l'autonomie gouvernementale, et particulièrement en ce qui a trait à l'éducation. Cette législation reconnaîtrait le droit des Premières Nations d'exercer leur juridiction en matière d'éducation et obligerait les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux à quitter le secteur de l'éducation des Premières Nations.

En résumé, *Tradition et éducation*, qui est paru en 1988, représente un document sérieux, substantiel et important dans le domaine de l'éducation des Indiens. Certains de ses thèmes principaux (mais absolument pas tous) et de ses propositions précises sont les suivants: l'éducation est au centre de la vie des enfants indiens; les Indiens veulent donc être responsables de leur éducation; la qualité de l'éducation des Indiens au Canada de nos jours n'est pas très bonne; l'une des principales raisons de cette mauvaise qualité est la mise en oeuvre peu efficace de la politique de 1972-1973 sur le contrôle de l'éducation des Indiens par les Indiens; un accroissement des pouvoirs provinciaux sur l'éducation des Indiens n'est pas la solution aux problèmes actuels de l'éducation des Indiens; une part de la solution est la reconnaissance des responsabilités constitutionnelles du gouvernement fédéral pour l'éducation des Indiens et les progrès vers l'autonomie gouvernementale; l'autonomie gouvernementale doit inclure des compétences indiennes sur l'éducation des Indiens; ces compétences doivent être exercées à l'échelle locale et communautaire; les compétences indiennes sur l'éducation des Indiens devraient, idéalement, être établies au moyen d'un amendement constitutionnel ou, sinon, d'une loi fédérale.

À la suite de cette brève description des faits historiques de l'éducation des Indiens, mettant particulièrement l'accent sur les thèmes et sur le contenu de l'étude de l'Assemblée des Premières Nations de 1988 intitulée *Tradition et éducation*, je tenterai maintenant de présenter le système actuel d'éducation des Indiens au Canada.

II. SYSTÊME ACTUEL D'ÉDUCATION DES INDIENS AU CANADA

A. GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

Le gouvernement fédéral a les principales responsabilités pour l'éducation des Indiens au Canada et elles lui ont été attribuées par la *Loi constitutionnelle, 1867*.

> 91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir : [...]
>
> 24. Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens.

Conformément à l'autorisation constitutionnelle, le Parlement a adopté (et au cours des années a amendé) la *Loi sur les Indiens*, une loi globale traitant de divers aspects de la vie des Indiens. Les articles 114 à 123 de la *Loi sur les Indiens* portent sur l'éducation des Indiens.

Une deuxième source constitutionnelle pour le gouvernement fédéral est ce qu'on appelle le «pouvoir de dépense». Le gouvernement fédéral a le pouvoir constitutionnel de prélever des taxes, de faire des lois sur la propriété publique (cela comprend l'argent ou les recettes) et d'affecter des fonds fédéraux (*Loi constitutionnelle, 1867*, paragraphes 91(3) et 91(1A) et article 106, respectivement). Conformément à ces dispositions, le gouvernement fédéral dépense des sommes considérables dans des domaines de compétence provinciale. Le meilleur exemple de cet usage est les dépenses massives dans le domaine de la santé et un deuxième exemple est les contributions fédérales à l'enseignement postsecondaire, y compris pour les Indiens. Bien qu'on puisse estimer qu'il serait logique, à l'intérieur d'une fédération, que chaque palier de gouvernement puisse dépenser uniquement dans ses domaines de compétence (c'était en fait l'opinion du professeur Pierre Trudeau, comme il l'indique dans *Le fédéralisme et la société canadienne-française* à la page 81; mais il ne l'a pas mise en pratique une fois devenu premier ministre!), dans les faits, les gouvernements et les tribunaux ont généralement accepté que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux dépensent pour n'importe quoi, y compris dans des domaines dont les compétences constitutionnelles appartiennent à l'autre palier (voir *Constitutional Law of Canada*, 2e édition, p. 123 à 127, de Hogg).

Une troisième source constitutionnelle pour le gouvernement fédéral est les traités conclus avec diverses bandes indiennes. Il en existe onze principaux et ils contiennent tous des dispositions sur l'éducation. Voici des exemples.

> [TRADUCTION]
>
> **Traité n° 2** : En outre, Sa Majesté s'engage à maintenir une école dans chaque réserve créée par la présente, chaque fois que les Indiens de la réserve le désireront.
>
> **Traité n° 3** : En outre, Sa Majesté s'engage à maintenir des écoles pour l'éducation dans les réserves créées par la présente chaque fois que le gouvernement du Canada le jugera approprié et que les Indiens des réserves le désireront.
>
> **Traité n° 4** : En outre, Sa Majesté s'engage à maintenir une école dans la réserve attribuée à chaque bande, une fois que celle-ci sera installée et qu'elle sera prête à recevoir un enseignant.
>
> **Traité n° 9** : En outre, Sa Majesté s'engage à payer le traitement des enseignants chargés d'instruire les enfants desdits Indiens et de fournir les écoles et le matériel scolaire jugés appropriés par le gouvernement du Canada.

Conformément à ces fondements constitutionnels, le gouvernement fédéral a, au fil des années, participé activement à l'éducation des Indiens. Il s'est surtout concentré sur les Indiens vivant dans les réserves. Le paragraphe 4(3) de la *Loi sur les Indiens* contient des dispositions explicites à ce sujet.

> 4.(3) Les articles 114 à 122 [...] ne s'appliquent à aucun Indien, ni à l'égard d'aucun Indien, ne résidant pas ordinairement dans une réserve ou sur des terres qui appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province.

Il s'agit d'une limite auto-imposée qui présente un certain intérêt. Du point de vue constitutionnel, cela n'est cependant peut-être pas une limite nécessaire. On se souvient que le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* attribue au Parlement le pouvoir

d'adopter des lois sur les Indiens et sur les terres réservées pour les Indiens. Cette formulation semble indiquer que le Parlement a des compétences dans deux domaines, soit les Indiens et aussi les terres réservées pour les Indiens. Quoi qu'il en soit, il est évident que le gouvernement fédéral a, au cours des années et du moins pour l'éducation, combiné les deux sujets en un en légiférant sur l'éducation des Indiens vivant dans les réserves.

Après avoir défini les pouvoirs constitutionnels du gouvernement fédéral dans le domaine de l'éducation des Indiens, je donnerai, dans les pages qui suivent, une brève description de ses politiques et de ses programmes, qui sont reflétés dans le mandat et dans les activités du MAINC. On peut essentiellement résumer le mandat et les activités du MAINC à l'intérieur de cinq catégories.

1) Écoles fédérales

Les écoles fédérales sont des écoles directement administrées par le MAINC. Il en existait 99 pendant l'année scolaire de 1988-1989. Elles étaient auparavant au centre de la politique sur l'éducation des Indiens du gouvernement fédéral, mais leur importance a diminué considérablement au cours des années 80, lorsque le gouvernement fédéral a changé son orientation pour soutenir les écoles administrées par des bandes (voir le point 3, ci-dessous). Le nombre d'élèves indiens dans les écoles fédérales a baissé à 8 055 (8,7 %) en 1990-1991, après avoir atteint 21 900 en 1982-1983.

2) Écoles provinciales

Les écoles provinciales sont, bien entendu, le fondement de l'enseignement primaire et secondaire pour la plupart des élèves canadiens. Ce sont des écoles qui, de façon générale, sont financées par les gouvernements provinciaux et sont administrées par des commissions locales et communautaires. Le MAINC conclut des accords (immobilisations et frais de scolarité) avec les ministères provinciaux de l'éducation pour permettre aux élèves indiens de fréquenter des écoles provinciales standard. Il arrive parfois que des bandes particulières négocient bilatéralement avec une commission scolaire provinciale pour parvenir à un accord du même type. Bien qu'un grand nombre de ces accords (à la fois ceux conclus entre le MAINC et une province et entre une bande indienne et une commission scolaire provinciale) puissent contenir des dispositions sur des services supplémentaires ou spéciaux que l'école provinciale doit fournir aux élèves indiens qui y sont inscrits (des programmes culturels, linguistiques ou de rattrapage, par exemple), j'estime qu'il est juste de dire que l'objectif fondamental des accords est de placer des élèves indiens dans des écoles provinciales standard où ils reçoivent essentiellement le même enseignement que tous les autres élèves de l'école. Au cours de l'année scolaire 1990-1991, il y avait 43 545 élèves indiens (47,3 %) dans les écoles provinciales par rapport à 38 500 en 1982-1983.

3) Écoles administrées par des bandes

Le soutien des écoles administrées par des bandes a représenté un grand thème de la politique sur l'éducation du MAINC au cours de la dernière décennie. Le MAINC conclut des accords avec des conseils de bande particuliers pour leur permettre d'administrer la totalité ou une partie des programmes d'enseignement visant les enfants de leur bande. Bien que les programmes d'études de base de ces écoles ressemblent souvent beaucoup à ceux qui y correspondent dans les écoles provinciales, la caractéristique importante des écoles administrées par des bandes est qu'elles utilisent des ressources indiennes locales comme complément. Le nombre d'élèves dans les écoles administrées par des bandes est passé à 40 508 (44 %) en 1990-1991, par rapport à 16 000 en 1982-1983.

À l'examen des trois types d'écoles offrant un enseignement primaire et secondaire aux enfants indiens, il est relativement simple de résumer les faits de la dernière décennie. Les inscriptions d'enfants indiens dans les écoles provinciales sont demeurées pratiquement stables, à un peu moins de 50 % du total des élèves. De leur côté, les inscriptions dans les écoles fédérales ont diminué de beaucoup, c'est-à-dire jusqu'à 8,7 %, et cette baisse a été presque entièrement compensée par des inscriptions dans les écoles administrées par des bandes, qui ont connu une augmentation importante pour atteindre 44 %.

4) Programmes postsecondaires

Le MAINC a mis en oeuvre et il administre un programme distinct pour le soutien des élèves indiens qui font des études postsecondaires. Ce programme, qui est appelé le Programme de soutien aux étudiants du niveau postsecondaire, offre des allocations pour les frais de scolarité, de déplacement et de subsistance, aux étudiants inscrits dans les cégeps (au Québec) et dans les collèges communautaires, à des programmes de premier cycle ou professionnels ou encore à des maîtrises ou à des doctorats. En 1988-1989, le MAINC a dépensé 122 millions de dollars pour l'aide à 15 600 étudiants indiens de niveau postsecondaire, ce qui représente une augmentation par rapport à la somme de 33 millions de dollars pour 6 800 étudiants en 1982-1983. Bien que les élèves indiens éprouvent de très nombreux problèmes en rapport avec pratiquement tous les aspects du système éducatif, l'augmentation

des inscriptions d'Indiens dans les établissements d'enseignement postsecondaire au cours de la dernière décennie constitue un fait positif et encourageant. J'ai observé les effets (tous bons) de ce changement dans mon propre domaine (droit) et dans mon propre établissement d'enseignement postsecondaire (Osgoode Hall Law School).

5) Programme des centres culturels et éducatifs

Le MAINC offre, dans le cadre du Programme des centres culturels et éducatifs, de l'aide à un grand nombre de bandes indiennes, de conseils tribaux et de district et d'organismes indiens et Inuit. Les fonds peuvent être utilisés pour des programmes, pour des cours ou pour des activités dans les domaines de l'histoire, de la préservation de la langue et de l'expression culturelle. Au cours de l'année financière de 1988-1989, 7,2 millions de dollars ont été distribués à 72 centres culturels différents.

B. GOUVERNEMENTS TERRITORIAUX

Constitutionnellement parlant, les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon s'assimilent au gouvernement fédéral, et pas aux provinces. En fait, les deux territoires relèvent entièrement de la compétence du gouvernement fédéral en vertu de l'article 4 de la *Loi constitutionnelle, 1867*. Cependant, dans la réalité, il y a actuellement un gouvernement distinct dans chaque territoire. A bien des égards, les gouvernements territoriaux fonctionnent comme leurs équivalents provinciaux. Par conséquent, dans le domaine de l'éducation des Indiens et des Inuit, les programmes ne sont pas établis et administrés par le gouvernement fédéral. C'est plutôt les gouvernements territoriaux qui sont, dans les faits, responsables de l'éducation de tous les enfants du territoire, y compris les enfants indiens et Inuit. Comme il le fait aussi avec les provinces, le gouvernement fédéral conclut des accords avec les gouvernements territoriaux pour leur permettre d'offrir des services d'enseignement appropriés aux enfants autochtones.

L'*Education Ordinance* des Territoires du Nord-Ouest contient plusieurs dispositions précises et, à mon avis, valables sur l'éducation des enfants autochtones. Le paragraphe 15(1) permet de tenir les réunions des responsables de l'école dans la langue de la majorité des membres élus à leur poste. Le paragraphe 34(4) garantit l'interprétation des réunions. Les paragraphes 17(d) et 22(A) permettent aux responsables de l'école d'établir des programmes conformes aux besoins culturels des élèves autochtones. La partie III de l'ordonnance porte sur la langue d'enseignement. Elle permet à la langue autochtone de dominer, sans toutefois empêcher l'enseignement de l'anglais, et elle impose l'anglais comme seconde langue d'enseignement pour les enfants autochtones. En outre, la partie III traite de l'intégration des différents groupes ethniques dans le système d'éducation. Les responsables des écoles locales doivent tenir compte de ces considérations. Ces responsables locaux, c'est-à-dire les comités et les commissions élus, doivent guider les enseignants et les élèves pour l'organisation et le contenu des programmes d'études et les méthodes d'enseignement. Dans ce cadre, il faut se préoccuper de l'intégration des groupes ethniques. Finalement, la disposition 96(2)d) de l'ordonnance permet aux enfants autochtones de s'absenter de l'école pour participer à des activités autochtones traditionnelles dans leurs terres ou à d'autres expériences d'apprentissage à l'extérieur de la collectivité.

C. GOUVERNEMENTS PROVINCIAUX

À première vue, on pourrait croire que les gouvernements provinciaux sont les premiers responsables de l'éducation des Indiens, en raison du contenu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle, 1867*.

> 93. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l'éducation [...]

Cependant, les dispositions du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* et des onze traités conclus entre le gouvernement fédéral et diverses bandes indiennes ne permettent pas de douter que les pouvoirs constitutionnels sur l'éducation des Indiens appartiennent au gouvernement fédéral. Cela ne signifie toutefois pas que les provinces ne peuvent jouer un rôle important dans ce domaine. Ce rôle a été clairement défini par H.A. McCue dans son livre *Indian Control of Indian Education A Decade and A Half Later*, à la page 23.

[TRADUCTION]

Les provinces ont historiquement été beaucoup plus actives dans le domaine de l'éducation des Indiens que la plupart des gens ne le croient, et ce malgré la croyance répandue que l'éducation des Indiens est une responsabilité fédérale. Dans de nombreux secteurs essentiels comme la formation des enseignants et des administrateurs des écoles indiennes, les programmes d'études, l'organisation des programmes de formation générale, les instruments d'évaluation et la sélection des textes et des supports d'enseignement, les provinces ont rempli un plus grand rôle que le gouvernement fédéral. Avec une ou deux exceptions notables, les ministères de l'éducation provinciaux ont tendance à ne pas tenir compte des besoins des Indiens

en matière d'éducation et à continuer de les diriger vers le gouvernement fédéral lorsqu'ils ont besoin d'aide, en dépit du rôle important que ces ministères remplissent actuellement.

Le rôle substantiel des gouvernements provinciaux dans l'éducation des élèves indiens découle du contenu de l'article 114 de la *Loi sur les Indiens*.

> 114. (1) Le gouverneur en conseil peut, en conformité avec la présente loi, autoriser le ministre à conclure, au nom de Sa Majesté et pour l'instruction des enfants indiens conformément à la présente loi, des accords avec :
>
> a) *gouvernement d'une province [...]*

Conformément à cette disposition, le gouvernement fédéral a conclu des accords sur les frais de scolarité avec les responsables compétents de l'éducation dans chaque province du Canada. Dans ces accords sur les frais de scolarité, qui visent toute une province ou une commission scolaire particulière, les responsables provinciaux de l'éducation s'engagent à offrir, en contrepartie d'une indemnité financière, un enseignement de base aux élèves indiens dans un établissement provincial ou local approprié. Le *Canada-British Columbia Master Tuition Agreement* est un bon exemple. Voici certaines de ses principales dispositions.

> [TRADUCTION]
>
> Attendu que le Canada et la Colombie-Britannique reconnaissent le désir des collectivités indiennes d'acquérir les pouvoirs et les responsabilités sur l'éducation de leurs enfants [...]
>
> 4. la Colombie-Britannique s'engage à garantir, par ses politiques, que les écoles publiques admettront les élèves indiens et qu'elles offriront à ces élèves les mêmes possibilités d'éducation, le même enseignement et le même matériel qu'aux élèves non indiens admis dans ces écoles publiques, tout en tenant compte des besoins particuliers que les élèves indiens pourraient avoir;
>
> 5. la Colombie-Britannique reconnaît que l'objectif de l'égalité pour les élèves indiens et autochtones constitue une grande priorité et que l'égalité existera lorsque les élèves indiens et autochtones auront atteint le même taux de réussite dans les écoles publiques que tous les autres élèves, ce qui se traduira, entre autres, dans les résultats obtenus pour les travaux, l'obtention de diplômes et le taux de rétention [...]
>
> 7. le Canada et la Colombie-Britannique conviennent que des différences linguistiques et culturelles existent entre les élèves indiens et non indiens et qu'une aide supplémentaire peut être nécessaire pour permettre aux élèves indiens de réussir en classe.

D. RÔLE DES INDIENS

Les trois parties précédentes portant sur les rôles des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux en rapport avec l'éducation des Indiens débutent par des considérations constitutionnelles, c'est-à-dire par la désignation des sources réelles et possibles de pouvoirs des trois types de gouvernement dans la Constitution (essentiellement, mais pas uniquement, la *Loi constitutionnelle, 1867*) pour leurs lois et leurs programmes sur l'éducation des Indiens.

La présente section ne peut commencer de la même façon, étant donné que le rôle des Indiens dans le domaine de leur éducation n'a aucun fondement dans quelque document constitutionnel traditionnel du Canada que ce soit (la partie IV du rapport traite d'autres possibilités). Par conséquent, tout rôle joué par les Indiens dans l'éducation de leurs enfants n'est possible qu'avec la tolérance des trois types de gouvernement. Cela est profondément frustrant pour les Indiens du Canada et cette frustration est l'un des thèmes dominants et manifestes de *Tradition et éducation*.

Bien que près de la moitié des Indiens du Canada fréquentent des écoles provinciales, il semble que le rôle des Indiens dans la définition et la mise en oeuvre de la politique d'enseignement de la plupart des provinces du Canada soit à peu près inexistant. Des progrès prometteurs ont été réalisés au cours des dernières années dont, entre autres, la philosophie sous-jacente à la relation entre le gouvernement du Québec et la Commission scolaire crie (et peut-être même certains faits connexes), l'augmentation du nombre d'accords sur les frais de scolarité négociés non entre les gouvernements fédéral et provinciaux, mais entre des bandes particulières et des commissions scolaires provinciales voisines ainsi que la formation et le fonctionnement de comités consultatifs indiens chargés de conseiller les commissions scolaires locales et les responsables provinciaux de l'éducation. Ces nouveautés sont toutefois en marge des lois, des politiques, des programmes et de l'administration des provinces en matière d'éducation. Dans les faits, près de 50 % des Indiens du Canada inscrits dans des écoles provinciales reçoivent essentiellement le même enseignement que leurs camarades de classe non autochtones. Il peut s'agir, dans bien des cas, d'un enseignement d'excellente qualité, mais qui ne prévoit pas la participation des Indiens eux-mêmes. C'est donc

un enseignement qui tient très peu compte des différences que comportent les caractéristiques historiques, les traditions, les facteurs sociaux contemporains, les besoins et même les aspirations de nombreux Indiens du Canada.

La situation dans les écoles fédérales et dans celles administrées par des bandes est meilleure, mais de nombreux graves problèmes persistent. Depuis plus d'une décennie, la politique officielle du gouvernement fédéral dans le domaine de l'éducation des Indiens est le transfert des pouvoirs. La philosophie et certaines des conséquences générales de cette politique sont clairement expliquées dans *Tradition et éducation* à la page 177.

> Le transfert de responsabilité du MAINC est une politique du gouvernement fédéral qui consiste à transférer graduellement ses responsabilités pour la prestation des programmes et des services aux Premières Nations. Ce transfert ne comprend aucun changement administratif ou législatif et il n'est pas associé à une augmentation des niveaux actuels des programmes destinés aux Premières Nations. Dans le secteur de l'éducation, le transfert de responsabilité du MAINC consiste à donner les écoles élémentaires et secondaires du fédéral aux Premières Nations, sous l'entière juridiction des Premières Nations. Les modes de financement de ces nouvelles écoles des Premières Nations sont semblables aux modes de financement des écoles qui sont actuellement administrées par les Premières Nations. Les fonds sont déterminés et attribués selon une méthode bien précise et le paiement de ces sommes d'argent fait partie d'un processus de contribution qui s'applique à tous les programmes du MAINC. Le transfert de responsabilité du MAINC implique aussi le transfert des étudiants des Premières Nations qui fréquentent les écoles provinciales aux écoles qui sont contrôlées par les Premières Nations. Ce transfert permettra une diminution du nombre d'étudiants financés par les Premières Nations et le MAINC ou les provinces et leurs commissions scolaires. Avec l'augmentation du nombre d'étudiants inscrits dans les écoles des Premières Naitons, le financement des écoles des Premières Nations impliquées dans ce transfert de responsabilité devrait augmenter.

Cette description du transfert des responsabilités est confirmée dans plusieurs documents récents du MAINC. En voici un exemple dans le *Budget des dépenses de 1990-1991, partie III, «Le Plan de dépenses»*, aux pages 1-3 et 1-4.

Au cours des prochaines années, le Ministère veillera tout particulièrement à :

- permettre l'élaboration de régimes d'autonomie gouvernementale axés sur les collectivités [...]
- améliorer les capacités et la souplesse des gouvernements indiens en ce qui a trait à la conception et à la prestation de services et de programmes répondant aux besoins et aux priorités des collectivités, par la conclusion d'ententes de modes optionnels de financement et d'ententes globales de financement avec les bandes intéressées [...]
- poursuivre les transferts de programmes et de responsabilités aux gouvernements territoriaux [...]

Voici ce que dit le *Program Circular* sur la politique d'éducation.

> [TRADUCTION]
>
> 2.2 Les principes généraux de la a) responsabilité des parents et du b) contrôle local énoncés dans le document d'orientation de La Fraternité des Indiens du Canada intitulé *Le contrôle indien de l'éducation indienne* doivent être respectés, chaque fois que cela est réalisable ou souhaitable, pour les services d'enseignement de la maternelle, du primaire et du secondaire offerts aux enfants indiens inscrits dont les parents vivent dans une réserve ou dans une terre appartenant à l'État.

Les conséquences réelles de la politique de transfert des responsabilités sont indiquées dans le *Rapport annuel de 1988-1989* du MAINC sous «Direction générale de l'éducation», à la page 17.

> En 1988-1989, 20 bandes ont pris en charge 23 écoles, ce qui porte à 285 le nombre d'écoles des réserves administrées par les autorités scolaires des bandes. Quant au nombre d'écoles fédérales, il a été ramené à 99. Près de 30 000 élèves se sont inscrits à des écoles des bandes, soit le double du nombre d'Indiens qui ont fréquenté des écoles fédérales. Pendant la même période, 18 bandes ont reçu un financement anticipé pour l'administration des écoles qui leur seront transférées à une date ultérieure.

Bien que le transfert des responsabilités soit sans doute, en terme de politique, une bonne initiative, le gros inconvénient est que l'exercice de pouvoirs par les Indiens en matière d'éducation des Indiens n'a aucun fondement constitutionnel indépendant. Le transfert des responsabilités a presque à coup sûr entraîné une plus grande participation des Indiens dans le domaine. Et même, dans certains secteurs et à certains endroits, les Indiens ont un contrôle (du moins un contrôle de facto) sur l'éducation des Indiens. Cette participation et ce contrôle dépendent toutefois de l'assentiment et de

la tolérance des gouvernements du Canada, et surtout du gouvernement fédéral. Les rôles des gouvernements fédéral, territoriaux et provinciaux sont fondés sur des compétences, y compris des compétences constitutionnelles, alors que les rôles des Indiens n'ont pas de sources semblables. Selon la perspective des Indiens du Canada, exposée dans le document *Tradition et éducation*, il s'agit du principal problème en rapport avec l'éducation des Indiens de nos jours. Certaines politiques gouvernementales, et surtout la politique de transfert des responsabilités du gouvernement fédéral, peuvent être utiles et des politiques particulières peuvent représenter des améliorations par rapport aux politiques précédentes. Cependant, l'écart qui existe entre les compétences juridiques et ces orientations et politiques et qui assimile la participation des Indiens à une simple autorisation du gouvernement est, selon les Indiens du Canada et les auteurs de *Tradition et éducation*, à la fois illogique est injuste : illogique, car la participation et le contrôle, pour être réels, doivent découler de compétences ou de pouvoirs et injuste, car les Indiens du Canada sont bien placés pour créer, définir et mettre en oeuvre efficacement leurs propres politiques et programmes d'éducation.

E. CONCLUSION

Je conclus ma description du système actuel d'éducation des Indiens du Canada en résumant les améliorations qui ont été apportées au cours de la dernière décennie ainsi que les problèmes importants qui persistent, selon ce que j'ai pu observer. Voici trois exemples pour chaque catégorie.

Pour ce qui est des progrès, il faut souligner qu'il existe actuellement de nombreuses informations utiles sur le système actuel d'éducation des Indiens du Canada et, ce qui est encore plus important, sur les effets de ce système sur les élèves indiens. Certaines données se retrouvent dans des dossiers, des études et des rapports du MAINC. Beaucoup sont compilées dans *Tradition et éducation*. Au début du présent rapport, j'ai vanté la méthode de recherche employée pour *Tradition et éducation*. Je tiens à revenir sur ce point. L'une des grandes qualités du rapport est qu'il est fondé sur des informations détaillées et individuelles provenant de collectivités indiennes de tout le pays. Bref, *Tradition et éducation* constitue une bonne source de données sur des faits à l'aide de laquelle les Indiens du Canada et le MAINC devraient parvenir à faire avancer les choses tous ensemble.

Le deuxième point positif est la politique et l'usage relatifs au transfert des responsabilités. J'ai l'impression que les auteurs de *Tradition et éducation* et les représentants du MAINC s'entendent sur les éléments essentiels de la définition du transfert des responsabilités, sur le bien-fondé de cette politique au centre de l'éducation moderne et sur le fait que des mesures importantes ont été prises dans de nombreuses bandes de tout le pays pour la mise en oeuvre de la politique. J'estime aussi que les parties concernées sont d'accord pour dire que, dans l'ensemble, le transfert des responsabilités a amélioré le système d'éducation des Indiens, par rapport au système précédent, qui attribuait le contrôle complet au gouvernement fédéral et qui n'accordait aucun rôle central ou local aux Indiens.

Troisièmement, il est évident que l'éducation de beaucoup d'enfants indiens s'est améliorée au cours de la dernière décennie. L'augmentation du nombre d'enfants qui sont admis dans les écoles secondaires de premier cycle, dans les écoles secondaires, dans les collèges et dans les universités et les autres types d'établissements d'enseignement postsecondaire et qui y réussissent leurs études est à la fois impressionnante et encourageante. Les chiffres ne sont pas encore aussi élevés que tous les Canadiens le voudraient, mais avec le temps, ils doivent le devenir. Cela ne diminue toutefois en rien le fait que des progrès significatifs ont été réalisés.

Pour ce qui est du côté négatif, voici trois problèmes. Selon moi, ils sont tous très graves et ils nécessitent des analyses et des mesures et de préférence, des mesures conjointes des gouvernements concernés et des représentants appropriés des collectivités autochtones du Canada.

Le premier problème est la confusion qui existe en rapport avec les compétences sur l'éducation des Indiens. Il y a un cadre constitutionnel qui semble attribuer des rôles dans le domaine de l'éducation des Indiens aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, mais pas aux Indiens eux-mêmes. L'écart dans les rôles des gouvernements et des Indiens et la définition imprécise des rôles des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux sont une source de confusion, de déception, de frustration et de mécontentement pour les Indiens du Canada et, je suppose, aussi pour les gouvernements. Des précisions ou des modifications doivent être apportées de toute urgence au cadre constitutionnel.

Deuxièmement (ce point découle en partie du premier), la politique fédérale dans le domaine de l'éducation des Indiens est peu détaillée, marginale et, à bien des égards, elle manque de fondements ou de principes explicites. Il suffit de prendre connaissance des articles 114 à 123 de la *Loi sur les Indiens*, la source législative de la politique fédérale sur l'éducation des Indiens, pour se rendre compte que ces adjectifs sont

justifiés. Les dispositions sont exceptionnellement générales et vagues et elles ne définissent pratiquement pas les principes d'organisation, les politiques-clés ou les processus importants de l'éducation des Indiens. En dehors de ces dispositions, le cadre n'est pas non plus très clair. Pour connaître la politique fédérale en entier, il faut chercher dans une quantité déconcertante d'autres lois, de lois secondaires, de directives de politique et d'accords individuels (conclus avec un gouvernement ou avec une bande indienne). En outre, de nombreux éléments de la politique fédérale ne peuvent être trouvés nulle part. Les décisions sont prises selon les personnes qui sont concernées par une affaire donnée, à un moment donné et à un endroit donné.

Le troisième problème est, selon moi, l'absence d'un rôle officiel (peut être même défini par la Constitution) pour les Indiens dans leur propre système d'éducation. C'est peut-être là le thème dominant de *Tradition et éducation*. Les auteurs affirment, avec beaucoup de conviction, qu'il est temps de donner aux Indiens les pouvoirs sur leur propre éducation, et je suis d'accord avec eux.

Je traiterai de ces trois problèmes de façon détaillée dans les parties IV, V et VI du rapport. Je tenais simplement à les mentionner dans la présente section pour indiquer que, selon moi, ils nécessitent une attention et des solutions immédiates.

III. ÉDUCATION DES AUTOCHTONES DANS LES AUTRES PAYS

De nombreux autochtones vivent dans beaucoup d'autres pays. Dans tous les cas, ces personnes sont les «premiers» citoyens, c'est-à-dire qu'elles vivaient seules dans ces pays, parfois depuis des siècles, bien avant que les colons européens n'arrivent et ne s'y installent. Partout les relations entre les colons européens et les autochtones ont créé de graves problèmes, surtout pour les groupes autochtones, qui ont dû, soit sous le poids du nombre, soit sous l'exercice de la force, modifier - et même abandonner - certains éléments essentiels de leur mode de vie ancestral.

Ce processus d'adaptation et d'abandon forcés s'est fait ressentir dans le domaine de l'éducation dans ces pays. En fait, l'imposition des modèles européens d'éducation aux autochtones a souvent été l'un des éléments moteurs de l'adaptation et de l'abandon. J'ai donc pensé qu'il serait utile de décrire très brièvement le système d'éducation des autochtones de trois pays, soit la Nouvelle-Zélande, l'Australie et les États-Unis. Dans le cadre des descriptions, je tenterai de faire deux choses : premièrement, donner des indications sur l'histoire et sur la situation actuelle de l'éducation des autochtones dans ces pays et, deuxièmement, signaler les éléments positifs (le cas échéant) des systèmes d'éducation des autochtones des divers pays, dans le but de déterminer s'ils pourraient être utiles dans le système d'éducation du Canada.

A. NOUVELLE-ZÉLANDE

La Nouvelle-Zélande est un état unitaire et il n'est donc pas aux prises avec des problèmes de compétences sur l'éducation ou sur les autochtones. Les autochtones de la Nouvelle-Zélande, qui sont appelés les Maoris, vivaient en Nouvelle-Zélande depuis des siècles lorsque les Européens sont venus coloniser le pays au XIX^{e} siècle. Dans le traité de Waitangi, signé en 1840 par les chefs maoris et par le lieutenant-gouverneur William Hobson, les Maoris ont cédé la souveraineté à l'État en contrepartie de la protection et de la possession garantie de leurs terres. Les Maoris ont aussi consenti à ne vendre leurs terres qu'à l'État.

Dans le domaine de l'éducation, l'événement historique dominant est la tentative d'assimilation des enfants maoris à l'intérieur de la population majoritaire européenne. Pendant la majeure partie du XX^{e} siècle, l'assimilation a été accélérée par deux facteurs principaux, dont l'un relié à l'aspect sociologique et l'autre à l'éducation. Le premier facteur était la pauvreté dans les campagnes et l'urbanisation accrue, qui ont incité de nombreux jeunes Maoris à venir habiter les villes, où ils ont rapidement perdu tout contact avec leurs racines linguistiques, culturelles et communautaires. Le second facteur était l'inexistence d'un système d'éducation distinct pour les Maoris ou d'un système d'éducation global tenant compte des valeurs historiques et contemporaines des Maoris. Voici un commentaire fait par Joan Metge à ce sujet dans *The Maoris of New Zealand*, à la page 156.

[TRADUCTION]

> De récents rapports indiquent qu'on se rend de plus en plus compte que le système d'éducation de la Nouvelle-Zélande a, jusqu'à maintenant, toujours été presque entièrement monoculturel et fondé sur un ensemble d'hypothèses et de principes sur le développement de l'enfant et sur les objectifs de l'éducation qui ont été définis par et pour les sociétés occidentales.

L'éducation des Maoris a cependant fait des progrès encourageants au cours des dernières années. En 1956, le département d'État chargé de l'éducation, qui, depuis l'adoption de la *Native Schools Act, 1867*, a des responsabilités particulières pour l'éducation des Maoris, a établi une division spéciale de l'éducation maorie et insulaire comportant deux sections chargées de l'éducation des Maoris et des insulaires de la Nouvelle-Zélande et de l'éducation dans les territoires insulaires de la Nouvelle-Zélande. La section de la Nouvelle-Zélande reçoit l'appui du comité consultatif national sur l'éducation des Maoris, qui doit comporter au minimum 50 % de Maoris parmi ses membres. Ce comité se réunit chaque année pour produire un rapport sur l'éducation des Maoris, qui contient les recommandations présentées au ministre chargé de l'éducation.

La plus intéressante initiative dans le domaine de l'éducation des Maoris a été lancée il y a seulement 10 ans, soit en 1982. Il s'agit du programme des Kohanga Reos (nid de la langue), qui vise à faire assimiler la langue autochtone aux enfants maoris d'âge préscolaire. Le programme est communautaire et il emploie une méthode d'enseignement de la langue tenant compte de la culture pour tenter de promouvoir l'utilisation quotidienne de la langue maorie et les valeurs culturelles des Maoris.

Il y a actuellement plus de 500 Kohanga Reos en Nouvelle-Zélande et ils sont fréquentés par environ 15 % des enfants maoris d'âge préscolaire. Le programme reçoit beaucoup d'assistance financière des ministères chargés de l'éducation, du bien-être social, de la santé et du travail, mais les responsabilités d'administration ont de plus en plus été transférées aux responsables des tribus eux-mêmes. La plupart des Kohanga Reos sont situés dans des locaux appartenant

aux Maoris (il s'agit souvent d'installations qui combinent un programme préscolaire et des programmes de cours aux enfants et aux adultes) et comptent sur une grande participation communautaire. Les employés des Kohanga Reos sont des surveillants rémunérés, qui sont choisis en fonction de leurs compétences en relation avec le maori, des stagiaires du ministère chargé du travail ainsi que des parents, des grands-parents et des enfants plus âgés qui travaillent bénévolement. L'administration quotidienne ainsi que la planification et la budgétisation à longue échéance sont sous la responsabilité d'un comité de gestion dirigé par les parents. Il existe aussi un organisme fiduciaire des Kohanga Reos, qui est composé de dirigeants maoris respectés dont le rôle consiste à assurer la liaison avec les organismes gouvernementaux pour obtenir de l'aide politique et financière.

Il semble que l'importance des Kohanga Reos dépende de nombreuses raisons (je dois souligner que j'ai visité deux Kohanga Reos au cours de leur première année de fonctionnement, soit en 1982, et que j'ai été très impressionné par le concept, par la planification détaillée, par le soutien manifeste et réel du concept et par l'enthousiasme des deux collectivités maories locales). Premièrement, le programme vise les enfants d'âge préscolaire et il peut donc permettre d'apprendre la langue et la culture maories aux enfants avant que ceux-ci ne soient assimilés par le système d'éducation standard. Deuxièmement, le concept d'éducation des Kohanga Reos est vaste. Il combine la langue, la culture, l'histoire et les traditions. Troisièmement, et ce point est peut-être le plus important, le programme est très communautaire. Les dirigeants maoris, les enseignants maoris, les bénévoles maoris ainsi que les parents et les grands-parents maoris jouent tous un rôle central dans la conception, la planification à longue échéance et l'exploitation quotidienne des écoles. Le programme des Kohanga Reos est véritablement un programme maori bien que, sur le plan officiel, ce soit un programme du gouvernement. Quatrièmement, le gouvernement accorde beaucoup d'assistance, y compris de grosses sommes d'argent, pour le programme.

Selon moi, le programme des Kohanga Reos intègre efficacement les valeurs culturelles maories et l'organisation communautaire au système d'éducation de la Nouvelle-Zélande. Cela est positif pour les enfants maoris, car ils reçoivent une éducation plus utile et, je suppose, plus intéressante, à partir d'un très jeune âge. Cela est aussi positif pour les collectivités maories, car elles ont acquis la responsabilité de concevoir et d'exécuter des programmes pour leurs propres enfants dans le domaine le plus important pour eux, soit l'éducation. Finalement, cela est probablement positif pour la Nouvelle-Zélande, car de cette façon, la tendance monoculturelle traditionnelle des écoles et de la société de la Nouvelle-Zélande est atténuée. J'estime que le programme des Kohanga Reos représente un effort important des Maoris visant à redéfinir leur statut autochtone dans une Nouvelle-Zélande moderne ainsi qu'une manifestation de respect et de soutien pour l'initiative des Maoris de la part du gouvernement de la Nouvelle-Zélande. Par conséquent, cela pourrait déclencher des changements semblables dans le reste du système d'éducation de la Nouvelle-Zélande. En outre, en raison de ses thèmes importants et de ses principes d'organisation, soit l'éducation à un jeune âge, la conception et la participation communautaires, la vaste notion d'éducation et l'appui réel du gouvernement, cette initiative mérite d'être étudiée pour une application éventuelle au Canada.

B. AUSTRALIE

Tout comme le Canada, l'Australie est un État fédéral. L'éducation relève de la compétence des États. Avant la création du Commonwealth en 1900, chaque colonie exerçait ses compétences sur les autochtones. Chaque État a conservé ce pouvoir après 1900. Les conséquences de l'attribution des compétences relatives à la fois à l'éducation et aux autochtones aux États ont été expliquées dans le document *Education As Cultural Artifact* de R.K. Harker et K.B. McConnochie à la page 96.

[TRADUCTION]

> Toute description de l'éducation des autochtones est rendue difficile en raison de l'absence de pouvoirs centralisés à l'échelle nationale. Cependant, malgré certaines différences dans la politique des divers États, la situation est désespérément semblable partout. On peut donc dire que pendant la majeure partie des 200 années d'occupation de l'Australie par les Blancs, la plupart des enfants autochtones n'ont pas reçu une éducation appropriée. En fait, un grand nombre d'enfants autochtones n'ont même pas eu accès à l'éducation.

L'histoire de l'éducation des autochtones en Australie depuis 1900 peut être divisée en deux périodes, c'est-à-dire avant 1950 et après 1950. La première période a été brièvement résumée par R.K. Harker et K.B. McConnochie dans le document précité, à la page 101.

[TRADUCTION]

> La période comprise entre 1860 et les années 40 a été marquée par la négligence des affaires autochtones en général, et de l'éducation des

autochtones en particulier. Les autochtones étaient isolés dans des établissements distincts, ils étaient régis par les Blancs et par des lois très restrictives qui leur refusaient les droits, les privilèges et les responsabilités des citoyens de l'Australie. La majorité des enseignants n'étaient pas compétents et ils étaient sans expérience et surchargés d'autres tâches administratives, qui en faisaient davantage des policiers que des enseignants. L'enseignement était donné dans des immeubles non appropriés avec des installations déficientes et des programmes qui, au mieux, formaient les autochtones pour du travail saisonnier mal rémunéré, sans leur permettre d'améliorer leur situation. Les enfants autochtones n'étaient pas admis dans les écoles des Blancs et dans bien des cas, ils ne recevaient aucune éducation.

La politique consistant à mettre les autochtones de côté qui a été adoptée au début a donné lieu, dans les années 50 et 60, à une politique d'assimilation. Les enfants autochtones étaient placés dans des écoles des États et ils devaient suivre le programme d'études standard. Les systèmes d'éducation des divers États avaient essentiellement pour principe que les enfants autochtones devaient s'adapter au système d'éducation général, et pas l'inverse. Il n'est donc pas étonnant que peu de progrès aient été réalisés dans le domaine de l'éducation des autochtones pendant cette période. Voici les commentaires de R.K. Harker et K.B. McConnochie à la page 104 du document précité.

[TRADUCTION]

> Une fois l'organisation visant l'assimilation en place, il est devenu de plus en plus évident qu'aucun progrès substantiel n'était réalisé dans les résultats scolaires des autochtones. Non seulement le taux de réussite était bas, mais l'absentéisme était élevé et les enfants quittaient l'école à un jeune âge avec peu de compétences ou alors pas du tout.

La situation s'est améliorée au cours des deux dernières décennies, mais seulement dans une faible mesure. Un fait important sur le plan constitutionnel est l'amendement constitutionnel de 1967, qui a annulé la disposition interdisant au gouvernement fédéral d'adopter des lois en rapport avec les autochtones. Par conséquent, les autochtones ne relèvent plus uniquement des États, ils sont plutôt régis à la fois par la compétence des États et par le pouvoir prépondérant du gouvernement fédéral.

Ce changement constitutionnel a provoqué certaines initiatives nationales, d'une portée tout de même limitée, en matière d'éducation des autochtones. L'abandon de la politique officielle d'assimilation du gouvernement est à souligner. Cela a permis un accroissement de la participation des autochtones dans le domaine de l'éducation. Un comité national de l'éducation autochtone a été formé et il est chargé de conseiller le gouvernement fédéral. En outre, des groupes consultatifs sur l'éducation des autochtones travaillent en étroite collaboration avec le comité national afin de transmettre des recommandations aux gouvernements des États et aux organismes d'éducation. Certains programmes innovateurs en matière d'éducation des autochtones ont été récemment proposés et, dans certains cas, mis en oeuvre. En voici des exemples : des écoles autochtones indépendantes, des centres d'éducation pour les familles autochtones, un groupe de travail autochtone (un projet de stages pour les travailleurs sociaux autochtones du South Australian Institute of Technology), des programmes autochtones dans des collèges offrant l'admission et un soutien spécial aux enseignants autochtones stagiaires, des écoles extérieures situées dans des collectivités décentralisées, des maternelles administrées par des autochtones (comme les Kohanga Reos de la Nouvelle-Zélande) et des programmes bilingues dans des écoles fréquentées par des enfants autochtones.

Malgré les progrès susmentionnés, la triste réalité est que la situation de la plupart des autochtones d'Australie est véritablement catastrophique. Dans presque tous les secteurs de la vie quotidienne, y compris l'éducation, les autochtones de l'Australie sont moins bien traités et sont plus désavantagés que les autochtones du Canada. A franchement parler, j'ai l'impression, selon mes recherches et une visite effectuée dans la partie intérieure de l'Australie en 1982, que le Canada a très peu de choses à apprendre de l'Australie.

Il est intéressant de noter que l'une des conséquences découlant de l'échec de la politique du gouvernement de l'Australie visant la population autochtone a été une augmentation de l'agitation en rapport avec l'autonomie gouvernementale. A cet égard, la situation de l'Australie dans les années 80 reflète les thèmes dominants de *Tradition et éducation*. Au début des années 80, la National Aboriginal Conference (conseil national des autochtones) a tenté de conclure un «Makarrata» ou un accord avec l'Australie redéfinissant les rapports entre les autochtones et les colons. Le conseil voulait faire reconnaître l'autonomie gouvernementale et le droit pour chaque territoire tribal de diriger sa propre évolution politique, économique, sociale et éducative. Cette position a reçu l'appui du comité permanent du Sénat sur les questions constitutionnelles et juridiques,

qui a recommandé un amendement constitutionnel par voie de référendum pour autoriser le Commonwealth à conclure l'accord (cela ne s'est pas encore produit).

Les pressions visant des systèmes d'éducation gérés par les autochtones sont reliées au mouvement pour l'autonomie gouvernementale. Le désir des autochtones de diriger leur avenir et celui de leurs enfants est de plus en plus exprimé par les jeunes autochtones, qui sont plus actifs sur le plan politique. Un élément essentiel de la souveraineté et du pouvoir est, selon eux, le droit d'établir et d'administrer leurs propres systèmes d'éducation.

C. ÉTATS-UNIS

L'histoire de l'éducation des Indiens aux États-Unis n'est pas très heureuse. La situation n'est toutefois peut-être pas aussi terne qu'en Australie. En dépit de la grande importance accordée à l'éducation par les politiciens des États-Unis (comme le président Bush, dans son discours inaugural et dans de nombreux autres discours qu'il a prononcés depuis son élection) et par la population américaine en général, le système d'éducation des Indiens aux États-Unis est en bien mauvaise posture. En fait, il y a seulement 20 ans, un sous-comité spécial du Sénat des États-Unis chargé de l'éducation des Indiens a qualifié la situation de l'éducation des Indiens de «tragédie nationale».

Il est dommage, et peut-être même étonnant, que le système d'éducation des Indiens aux États-Unis soit aussi mauvais. Cela est étonnant, car les dispositions constitutionnelles sur le sujet sont très différentes de celles de la Nouvelle-Zélande, de l'Australie et même du Canada. Elles sont, selon moi, beaucoup plus intéressantes pour les Indiens, en théorie, et par conséquent, on pourrait espérer qu'elles donnent des résultats et des politiques meilleurs. Hélas! il semble bien que ce ne soit pas le cas.

La loi constitutionnelle des États-Unis comporte la notion d'autonomie gouvernementale des Indiens. Les sources et le contenu ont été expliqués par Edward Morgan dans son article «Self-Government and the Constitution: A Comparative Look at Native Canadians and American Indians (1984) 12 American Indian Law Review 39, à la page 42.

[TRADUCTION]

> Les nombreux groupes autochtones appelés collectivement les «Indiens des États-Unis» représentent un problème pour l'ordre constitutionnel des États-Unis, car ils sont, dans une large mesure, des groupes autonomes protégés contre l'empiétement des États où ils se trouvent. La position juridique exceptionnelle des tribus indiennes découle de la décision rendue en 1832 par le juge en chef John Marshall dans l'affaire *Worcester v. Georgia*, dans laquelle il a été jugé que les Indiens conservaient leur caractéristique historique de collectivité politique distincte à «caractère national». L'affaire représente une prolongation de l'affirmation faite par le juge en chef Marshall l'année précédente, à l'effet que la relation entre les États-Unis et les Indiens des États-Unis est «peut-être différente de toutes les autres relations existant entre deux peuples». Bien que le terme «nation étrangère» ait été considéré «selon la stricte équité, applicable à un peuple aussi bien qu'à l'autre», les tribus indiennes ont été désignées comme des «nations intérieures dépendantes» ayant, avec les États-Unis, des rapports semblables à ceux «d'un tuteur et de sa pupille».

Ces derniers mots, «semblables à ceux d'un tuteur et de sa pupille», sont importants, car dans les premiers cas de jurisprudence, les tribunaux des États-Unis ont transformé la notion d'autonomie gouvernementale en rapports semblables à ceux d'un tuteur et de sa pupille. Le résultat est que les Indiens sont devenus assujettis aux lois fédérales, mais pas aux lois des États. Voici les commentaires faits par Edward Morgan à ce sujet, aux pages 43 et 44.

[TRADUCTION]

> Les Indiens étaient considérés comme réunis dans des groupes gouvernés de façon autonome à l'intérieur des États-Unis, à l'abri des pouvoirs des États, mais assujettis aux pouvoirs fédéraux.
>
> Pour ce qui est de la division des pouvoirs inhérente au fédéralisme des États-Unis, il est évident que bien que la souveraineté des tribus ait été reconnue à un stade relativement peu avancé comme un fait juridique, la souveraineté du gouvernement fédéral permet à celui-ci d'exercer une quantité considérable de pouvoirs sur les affaires des Indiens. Comme l'indique la jurisprudence, la première source de pouvoirs du gouvernement fédéral dans ce domaine est la Constitution, et surtout les dispositions sur les pouvoirs de déclaration de guerre et de conclusion de traités et sur les compétences du Congrès en matière de commerce. En outre, la notion des pouvoirs exclusifs des tribus sur leur propre territoire a, depuis les premiers cas de jurisprudence sur les droits des Indiens des États-Unis, été perçue comme limitée par le principe des droits de propriété sur les terres occupées par les Indiens appartenant au gouvernement fédéral. Par conséquent, comme l'a dit le juge en chef

Marshall, les tribus, qui seraient autrement souveraines, sont dépendantes du gouvernement des États-Unis largement en raison de la notion selon laquelle les Indiens vivent dans leur territoire avec l'assentiment du détenteur du titre de propriété, dont le droit inattaquable découle du droit de découverte exercé par les premiers colons de l'État fédéral actuel. Les pouvoirs constitutionnels et les droits de propriété du gouvernement fédéral ont donc conjointement pour effet d'établir un pouvoir absolu du Congrès, qui diminue l'importance de la notion de souveraineté des tribus.

Conformément à ses pouvoirs, le gouvernement fédéral a agi dans le domaine de l'éducation des Indiens d'une manière qui, dans l'ensemble, peut se résumer en deux mots : négligence et assimilation. «Négligence» est le terme qui décrit le mieux la politique fédérale en vigueur jusqu'à environ 1870. Dans les années précédant cette décennie, des missionnaires de diverses confessions ont tenté de «convertir» les enfants indiens et de les «instruire». Le gouvernement fédéral approuvait cela et il ne jouait donc pas un rôle très actif dans l'éducation des Indiens. Après 1870, avec le mouvement vers l'ouest des États-Unis, le rôle des missionnaires a perdu de l'importance. Le gouvernement fédéral a ouvert ses propres écoles pour les Indiens, qui étaient souvent des pensionnats. L'éducation reçue par les enfants indiens n'était cependant pas adaptée à leurs besoins historiques et contemporains. Il s'agissait plutôt d'un enseignement de Blancs donné à des Indiens dans des installations ségréguées. Au cours du siècle actuel, l'éducation de nombreux Indiens a changé : un grand nombre d'entre eux ont commencé à fréquenter des écoles standard. Le contenu de l'enseignement n'a toutefois pas changé; les différences des Indiens n'ont pas encore été prises en considération. Le rapport de 1944 de la commission parlementaire de la Chambre des représentants chargée des affaires indiennes contient des commentaires probablement typiques : «L'objectif de l'éducation des Indiens doit être de faire de ces enfants de bons Américains plutôt que simplement de bons Indiens».

Au cours des dernières années, le gouvernement fédéral a modifié l'orientation de sa politique dans une certaine mesure. En se fondant sur la notion constitutionnelle ancienne de l'autonomie gouvernementale, le Congrès a adopté la *Indian Self Determination and Education Assistance Act* en 1975. L'énoncé de politique sous-jacent à la loi dit ce qui suit.

[TRADUCTION]

Le Congrès reconnaît par la présente l'obligation qu'ont les États-Unis de répondre aux fortes pressions des Indiens visant l'autonomie gouvernementale, en assurant une participation maximale des Indiens à l'orientation de l'éducation et d'autres services fédéraux offerts aux collectivités indiennes [...]

La longue domination fédérale dans les programmes de services aux Indiens n'a servi qu'à ralentir plutôt qu'à accélérer les progrès des Indiens. Une autonomie gouvernementale réelle dans toute société dépend d'un processus d'éducation qui garantit la formation de personnes compétentes pour remplir des postes de direction importants. Le contrôle du processus d'éducation par les parents et par les collectivités est d'une importance cruciale pour les Indiens.

Certaines initiatives positives ont été entreprises au cours de la dernière décennie dans quelques régions du pays pour l'établissement d'écoles communautaires administrées par les Indiens et cela est peut-être en réaction à cette loi. Les propositions sont généralement provenues de collectivités autochtones plutôt que d'organisations bureaucratiques chargées de l'éducation comme le Federal Bureau of Indian Affairs. J'ai tout de même l'impression qu'il ne s'agit là que de rares exceptions par rapport à la tendance dominante. Comme dans beaucoup d'autres secteurs de la vie américaine, le principe du creuset règne et dans le domaine de l'éducation des Indiens, cela donne un enseignement très peu différent pour les enfants indiens. Je soupçonne que la description suivante de l'éducation des Indiens dans les années 70 s'applique toujours (Dean Chayes, *Indian Education: Failure for the Future?* (1974), 2 American Indian Law Review 61, pages 62 et 63).

[TRADUCTION]

Les lois régissant le système fédéral d'éducation des Indiens et l'usage du gouvernement de subventionner l'éducation des Indiens qui fréquentent des écoles publiques représentent ce qui est peut-être le corps de lois le plus lourd, le moins bien planifié et le moins bien coordonné aux États-Unis. Bien que ces lois visent à régir un système social avec l'un des objectifs les plus ambitieux de l'éducation occidentale - changer entièrement la culture d'un peuple - elles comportent des lacunes qui entrent en contradiction avec les objectifs officiels. A bien des points de vue, elles semblent conçues pour aliéner un peuple qu'elles sont censées aider et elles ont trop souvent pour effet de produire des diplômés qui ne sont pas bien préparés à «vivre» parmi les Blancs ou parmi les Indiens.

> Environ 50% des élèves abandonnent leurs études avant d'avoir terminé le niveau secondaire.
>
> Ce qu'il y a d'exceptionnel dans ces lois, c'est qu'elles sont formulées, administrées et interprétées par des organismes extérieurs, qui sont étrangers aux tribus indiennes elles-mêmes. Cet aspect colonial est présent non seulement dans l'éducation, mais dans toutes les affaires relatives aux Indiens. Le Congrès, qui au départ avait l'intention de ne pas intervenir dans les affaires internes des tribus, a maintenant adopté une position de pouvoir absolu sur les affaires indiennes en employant le plein pouvoir qui lui est accordé dans la Constitution. Bien que ces pouvoirs absolus aient été relâchés dans les années 30, le gouvernement fédéral dirige l'éducation des Indiens presque en totalité. Les parents indiens ont peu de pouvoirs ou encore pas du tout sur le processus, tout comme les conseils tribaux dûment constitués [...]
>
> Le corps de lois actuel représente une mosaïque d'objectifs politiques et idéologiques qui reflètent largement une éthique à l'opposé des intérêts des Indiens. Les lois sont administrées par le Bureau of Indian Affairs, un organisme extérieur aux structures politiques des tribus. Cet organisme a des pouvoirs exclusifs - y compris un vaste pouvoir discrétionnaire - sur l'éducation des Indiens. Ce sont les responsables de cet organisme qui mettent la politique en application, qui administrent les écoles, qui tiennent les cordons de la bourse et qui sont considérés par de nombreux Indiens comme leurs ennemis naturels, des représentants des Blancs.

En résumé, le fonctionnement réel des systèmes d'éducation des Indiens aux États-Unis est plutôt déficient, tout comme au Canada. Par conséquent, le Canada a peu de choses à apprendre des politiques ou de l'expérience des États-Unis en rapport avec l'éducation des Indiens.

Il y a cependant une caractéristique intéressante pouvant peut-être être utile. Il s'agit du cadre constitutionnel et juridique. Le concept de l'autonomie gouvernementale des Indiens, s'appuyant sur les traités, la Constitution et la notion de fiduciaire, constitue un élément important de ce cadre. Il est vrai que tout cela a été réinterprété (on pourrait être tenté de dire faussé) en faveur du gouvernement fédéral, mais pas des États.

Cette notion est néanmoins présente dans des cas de jurisprudence sur la Constitution des États-Unis depuis plus d'un siècle et demi et elle a été acceptée comme un fait naturel et normal de la jurisprudence. En outre, la *Indian Self Determination and Education Assistance Act* indique qu'elle est aussi acceptée dans le domaine juridique. Cela signifie que la notion d'autonomie gouvernementale des autochtones n'effraie pas les politiciens ou les juges. Si cela se passe ainsi aux États-Unis, une nation où la cohésion et l'uniformité ne sont pas uniquement acceptées, mais valorisées, cela peut être utile et encourageant pour les Canadiens, qui reconnaissent et qui respectent la diversité beaucoup plus que les Américains. Si le concept de l'autonomie gouvernementale des Indiens est explicite et accepté dans la Constitution et dans les lois fédérales des États-Unis, des dispositions constitutionnelles et législatives semblables ne devraient pas sembler surprenantes, anormales ou bizarres au Canada.

IV. CADRE CONSTITUTIONNEL DE L'ÉDUCATION DES AUTOCHTONES AU CANADA

Le Canada est l'une des rares fédérations du monde, c'est-à-dire une nation où les pouvoirs sont divisés entre deux paliers de gouvernement distincts, autonomes et égaux. De par leur nature, les fédérations posent souvent des problèmes complexes et délicats, car les deux paliers de gouvernement, en réagissant aux pressions de la population et en invoquant leurs propres compétences constitutionnelles, tentent d'adopter des lois dans les mêmes domaines ou dans des domaines semblables. À la fin du XX^{e} siècle, à une époque où les conceptions de laissez faire semblent passées de mode au Canada et où les gouvernements répondent aux demandes de la population en adoptant de plus en plus de lois et de règlements, les risques de chevauchements, de recoupements, de confusion et de conflits sont accrus.

En passant du général au particulier, le domaine de l'éducation des Indiens au Canada est plongé dans la confusion et les conflits, pour ce qui a trait aux compétences. Cela est dû au fait que la Constitution n'attribue pas le domaine de l'éducation des Indiens exclusivement à l'un ou à l'autre des paliers de gouvernement. Le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* accorde au Parlement la compétence exclusive pour les lois sur «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens». Par contre, l'article 93 donne aux législatures provinciales les compétences relatives à l'éducation. Conformément à ces pouvoirs, les deux paliers de gouvernement ont adopté diverses lois portant respectivement sur les Indiens et sur l'éducation. En outre, les deux paliers ont créé de très vastes bureaucraties pour l'administration de leurs lois, de leurs politiques et de leurs programmes. Étant donné la double distribution des pouvoirs constitutionnels pour l'éducation des Indiens, le nombre et le contenu des lois adoptées par les deux paliers ainsi que la taille et les rapports des bureaucraties fédérale (Indiens) et provinciales (éducation), il n'est pas étonnant que la confusion et les conflits sur le plan théorique qui caractérisent de nombreux aspects d'une fédération soient, dans le domaine de l'éducation des Indiens, très présents et substantiels.

La confusion et les conflits qui existent dans le domaine de l'éducation des Indiens soulèvent des questions qui sont l'essence même du présent rapport. Quelle est la portée des pouvoirs constitutionnels du gouvernement fédéral sur l'éducation des Indiens? Quelles sont les compétences des gouvernements provinciaux? Dans quelle mesure les chevauchements et les recoupements sont-ils permis dans le cadre constitutionnel? S'il existe un conflit entre une loi fédérale et une loi provinciale, laquelle doit l'emporter et dans quelle mesure? Je tenterai de répondre à ces questions essentielles dans la présente partie du rapport. Pour ce faire, je traiterai deux sujets : premièrement, les principes généraux du droit constitutionnel et «fédéraliste» du Canada et deuxièmement, l'interprétation donnée par les tribunaux, et plus particulièrement par la Cour suprême du Canada, pour les pouvoirs sur les Indiens et sur les terres réservées pour les Indiens qui sont accordés au Parlement au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* et pour le pouvoir d'adopter des lois sur l'éducation attribué aux législatures provinciales à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle, 1867*.

A. FÉDÉRALISME - PRINCIPES GÉNÉRAUX

1) Exclusivité

Le principe fondamental du droit constitutionnel et «fédéraliste» est, en théorie, l'exclusivité - c'est-à-dire le fait que chaque palier de gouvernement a reçu des pouvoirs dans la *Loi constitutionnelle, 1867*, qui sont distincts et différents de ceux attribués à l'autre palier de gouvernement et qui ne peuvent être exercés que par lui.

Le fondement principal du principe d'exclusivité est la formulation des articles 91, 92 et 93 de la *Loi constitutionnelle, 1867*. Il s'agit des trois articles principaux de la loi conférant des pouvoirs et chacun utilise les termes «exclusive» ou «exclusivement».

> 91. [...] l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir : [...]
>
> 24. Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens.
>
> 92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés [...]
>
> 93. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l'éducation [...]
>
> (soulignement ajouté)

Il existe aussi des cas de jurisprudence faisant autorité en rapport avec le principe d'exclusivité. L'un des exposés les plus connus et les plus colorés de la jurisprudence est sans doute celui prononcé par lord Atkin au nom du Comité judiciaire du Conseil privé (le plus haut tribunal jusqu'en 1949, lorsque la Cour suprême du Canada l'a remplacé à l'échelon supérieur

du système judiciaire) dans l'affaire Attorney General (Canada) c. Attorney General (Ontario) (Labour Conventions Case), (1937) A.C. 326 à la page 354 : «alors que le navire de l'État vogue vers de plus grandes aventures sur des eaux étrangères, il conserve ses compartiments étanches qui sont un élément essentiel de sa structure». Par «compartiments étanches», lord Atkin voulait dire l'exclusivité ou la division claire et explicite entre les pouvoirs fédéraux et provinciaux.

Un exemple plus récent d'un raisonnement judiciaire semblable est présenté dans la décision unanime rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Bell Canada c. Commission de la santé et de la sécurité du travail (Québec) (1988), 1 R.C.S 749. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si une loi du Québec sur la santé et la sécurité au travail s'appliquait aux employés de Bell Canada, une entreprise relevant de la compétence fédérale. Le gouvernement du Québec soutenait que la loi s'appliquait aux employés de Bell Canada, étant donné que les relations de travail sont une compétence provinciale et qu'un chevauchement entre les pouvoirs fédéraux (commerces) et les pouvoirs provinciaux (relations de travail) était acceptable. Le Québec invoquait le fait que de nombreuses questions ont deux «aspects», l'un fédéral et l'autre provincial, et qu'à la fois les lois fédérales et provinciales dans ces secteurs doivent être reconnues, pourvu qu'elles ne comportent aucun conflit réel. Le juge Beetz a rejeté cet argument à la page 766.

> Toutefois, dans *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta* [...], le vicomte Haldane nous met en garde au sujet de la théorie du double aspect [...] : [TRADUCTION]... [elle] est maintenant bien établie, mais doit néanmoins n'être appliquée qu'avec une grande prudence ...
>
> La raison de cette prudence, c'est la désignation extrêmement large des compétences législatives exclusives énumérées aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et le risque d'unifier ces deux champs de compétences exclusives en un seul champ de compétences plus ou moins conjointes régies seulement par la règle de la suprématie des lois fédérales. Rien ne pourrait contredire plus directement le principe fédéral qui sous-tend la constitution canadienne. Voir à ce sujet *Laskin's Canadian Constitutional Law* (5th ed. 1986), vol. 1, à la p. 525.
>
> La théorie du double aspect ne constitue ni une exception ni même un tempérament au principe de l'exclusivité des compétences législatives. Elle ne doit pas avoir pour effet de créer des champs de compétences conjointes, tels l'agriculture, l'immigration et les pensions de vieillesse et prestations additionnelles, dans lesquels le Parlement et les législatures peuvent légiférer sous le même aspect. Au contraire, la théorie du double aspect ne peut être invoquée que lorsqu'elle constitue une mise en oeuvre du principe même de l'exclusivité des compétences. Comme son nom l'indique, elle ne saurait s'appliquer que dans les cas clairs où la pluralité des aspects est réelle et non pas seulement nominale.
>
> (soulignement dans le texte original)

2) Déguisement

Un deuxième principe important du droit constitutionnel du Canada est le «déguisement». Ce principe sert à empêcher chaque palier de gouvernement d'empiéter sur les compétences de l'autre au moyen d'une loi déguisée ou indirecte. Le professeur Peter Hogg a décrit ce principe et les plus récentes affaires y étant reliées à la page 322 de son livre *Constitutional Law of Canada* (2e édition).

> [TRADUCTION]
>
> Il est bien entendu que les tribunaux se préoccupent de la substance des lois et pas seulement de leur forme. Le principe du «déguisement» est invoqué lorsqu'une loi semble officiellement traiter d'une question prévue aux compétences, mais que dans la réalité, elle porte sur un sujet à l'extérieur des compétences [...]
>
> Dans l'affaire *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act* (1984), la Cour suprême du Canada a annulé une loi de la province de Terre-Neuve qui expropriait les biens d'une entreprise qui produisait de l'hydro-électricité aux chutes Churchill dans le Labrador. La loi semblait valide, car il était évident que Terre-Neuve avait le droit d'exproprier des biens situés sur son territoire. Le tribunal a cependant jugé que l'objectif de la loi était d'empêcher l'entreprise de remplir des engagements pris dans un contrat d'électricité à longue échéance conclu avec Hydro-Québec selon des taux inférieurs au marché. La province de Terre-Neuve n'avait pas le pouvoir d'annuler le contrat, parce qu'il créait des droits au Québec. La loi ne mentionnait ni le contrat, ni des droits à l'extérieur de la province et elle était donc déguisée dans la bonne forme constitutionnelle. La loi a néanmoins été jugée invalide parce qu'elle constituait une tentative déguisée en rapport avec le contrat d'électricité.

Les principes d'exclusivité et de «déguisement» constituent d'importantes contraintes pour les fonctions législatives des gouvernements fédéral et provinciaux. Le principe de l'exclusivité, lorsqu'il est appliqué, permet de faire diminuer les chevauchements entre les lois fédérales et provinciales. Par conséquent, dans le domaine de l'éducation des Indiens, si le principe de l'exclusivité est appliqué, les provinces doivent bien prendre garde que leurs lois portent substantiellement sur l'éducation (lois admissibles) et non sur les Indiens (lois non admissibles). De même, les lois du gouvernement fédéral doivent porter substantiellement sur les Indiens, et non sur l'éducation.

Le principe du «déguisement» représente une deuxième contrainte pour les pouvoirs législatifs, qui est toutefois différente. Dans le domaine de l'éducation des Indiens, la question à se poser pour une loi fédérale serait la suivante : s'agit-il vraiment d'une loi dont le sujet principal est les Indiens ou d'une loi qui, d'une façon détournée, malhonnête ou déloyale, porte principalement sur l'éducation? Pour une loi provinciale visant l'éducation des Indiens, il faudrait se demander le contraire : s'agit-il vraiment d'une loi sur l'éducation ou d'une loi sur les Indiens «déguisée»?

Les principes de l'exclusivité et du «déguisement» peuvent donner l'impression qu'il est difficile pour les deux paliers de gouvernement d'adopter des lois dans des domaines où il existe des recoupements, comme l'éducation des Indiens. En fait, on pourrait croire que ces principes créent des «zones vides» dans lesquelles aucun gouvernement ne peut légiférer - les provinces, parce que des lois sur l'éducation des Indiens empiéteraient sur le domaine des Indiens, qui relève du gouvernement fédéral et le gouvernement fédéral, parce que des lois sur l'éducation des Indiens empiéteraient sur l'éducation, qui est une compétence provinciale. Cela n'est heureusement pas le cas, car il existe d'autres principes constitutionnels qui entrent en concurrence avec les principes d'exclusivité et de «déguisement». Ces autres principes permettent une latitude législative suffisante et un degré élevé de chevauchements entre les lois fédérales et provinciales. Les pages qui suivent y sont consacrées.

3) Présomption de constitutionnalité

Le premier principe de cette catégorie est la présomption de constitutionnalité. Il signifie que lorsqu'une province adopte une loi dans le domaine de l'éducation des Indiens, on présume d'abord que cela est justifié selon les pouvoirs de la province en matière d'éducation. De même, lorsque le Parlement adopte une loi dans ce domaine, il est d'abord présumé que cette loi est valide en vertu des pouvoirs qu'a le gouvernement fédéral d'adopter des lois sur les Indiens et sur les terres réservées pour les Indiens. La Cour suprême du Canada a récemment confirmé ce principe dans l'arrêt *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* (1978), 2 R.C.S. 662, aux pages 687 et 688.

> Dans des affaires de ce genre, la Cour ne peut négliger la règle énoncée dès 1878 par le juge Strong dans l'arrêt *Severn c. La Reine* [...], selon laquelle il faut aborder toute question relative à la validité d'une loi provinciale en présumant qu'elle est valide. Comme l'a dit le juge Fauteux, alors juge puîné, dans *Le renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*, [1957] [...]
>
> [TRADUCTION]
>
> Il y a une présomption légale quant à l'existence de la bonne foi avec laquelle un corps législatif a l'intention de se limiter à son propre domaine d'activité et il existe une présomption de nature semblable selon laquelle les termes généraux d'une loi n'ont pas pour objet de la faire s'appliquer au-delà de la compétence territoriale du législateur.

Il est important de souligner que bien que le passage fasse explicitement référence à une présomption en faveur de la validité des lois provinciales, il ne fait aucun doute que cette présomption s'applique également aux lois fédérales.

4) Théorie du double aspect

Le deuxième principe soutenant la validité des lois fédérales et provinciales est la théorie du double aspect. Il s'agit d'un principe constitutionnel particulièrement important qui remonte à de nombreuses années. En fait, il s'agit probablement du principe de droit constitutionnel le plus important au Canada. Il a été invoqué pour la première fois dans l'affaire *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117, à la page 130 : «les questions dont un aspect ou un objet relève de l'article 92 peuvent avoir un autre aspect ou un autre objet prévu à l'article 91». Ce principe a été mis en application dans un très grand nombre d'affaires entendues par le Comité juridique du Conseil privé et par la Cour suprême du Canada [récemment, par exemple, dans l'affaire *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, (1982), 2 R.C.S. 161, dans laquelle des dispositions identiques d'une loi fédérale et d'une loi de l'Ontario sur les valeurs mobilières ont été reconnues valides - la disposition de la loi fédérale, parce qu'elle comportait un aspect relatif aux commerces relevant du gouvernement fédéral et la disposition de la loi provinciale de l'Ontario, parce qu'elle comportait un aspect relatif aux valeurs mobilières). La théorie du double aspect pourrait, pour les lois fédérales et provinciales sur l'éducation des Indiens, avoir les effets

suivants : les lois fédérales, si elles visaient véritablement les Indiens, auraient un aspect fédéral et elles seraient donc valides et les lois provinciales, si elles portaient réellement sur l'éducation, auraient un aspect provincial et seraient aussi valides.

Il est vrai que dans un récent jugement important, c'est-à-dire celui de l'affaire *Bell Canada c. Commission de la santé et de la sécurité du travail (Québec)*, la Cour suprême a fait une mise en garde contre les tendances à prolonger la théorie du double aspect jusqu'à annuler la notion d'exclusivité (voir les pages 21 et 22). Cependant, cette mise en garde ne change rien au fait que pendant plus d'un siècle, la théorie du double aspect a permis la reconnaissance d'un nombre extraordinaire de lois fédérales et provinciales. Selon la perspective des gouvernements, cette théorie est exceptionnellement utile, car elle signifie que la plupart des lois qu'ils adoptent sont reconnues. Cependant, l'une des conséquences négatives est que si les deux paliers de gouvernement décident de légiférer dans le même domaine et que les deux lois sont reconnues indépendamment l'une de l'autre en raison de la théorie du double aspect, les risques de chevauchements, de recoupements, de confusion et même de conflits directs sont accrus. Cela pourrait réellement se produire dans le domaine de l'éducation des Indiens si les deux paliers de gouvernement légiféraient sans collaborer entre eux et si les tribunaux reconnaissaient les deux séries de lois en vertu de la théorie du double aspect.

5) Lois générales et effets indirects

Le troisième principe constitutionnel, qui s'applique spécialement mais pas exclusivement aux lois provinciales, veut qu'une loi générale puisse s'appliquer à un domaine relevant de l'autre palier de gouvernement, pourvu que l'objet principal de cette loi fasse directement partie des compétences du gouvernement qui légifère. Autrement dit, une loi relevant directement des compétences constitutionnelles du gouvernement qui l'adopte peut avoir des «effets indirects» sur des secteurs relevant d'un autre palier de gouvernement. Le professeur Hogg a compilé la majorité des cas de jurisprudence soutenant ce principe dans son livre *Constitutional Law of Canada*, aux pages 314 et 315.

[TRADUCTION]

> Il est important de reconnaître que ce [...] principe permet à un palier de gouvernement d'adopter des lois ayant des effets substantiels sur des secteurs à l'extérieur de ses compétences [...] Il existe de nombreux exemples de lois qui ont été reconnues malgré leurs effets «indirects» sur des domaines à l'extérieur des compétences du gouvernement les ayant adoptées. Une loi provinciale sur les assurances (compétence provinciale) peut valablement limiter ou faire cesser les activités d'une société constituée en vertu d'une loi fédérale (compétence fédérale); une loi provinciale sur la réorganisation des municipalités (compétence provinciale) peut valablement influencer les intérêts payables pour des dettes envers des créanciers de l'extérieur de la province (compétence fédérale); une loi fédérale sur la navigation et sur les navires (compétence fédérale) peut valablement réglementer les relations de travail dans un port (compétence provinciale); une loi fédérale sur la région de la Capitale nationale (compétence fédérale) peut valablement réglementer l'utilisation de terres en Ontario et au Québec (compétence provinciale).

Les décisions du Comité juridique du Conseil privé (avant 1949) et de la Cour suprême du Canada qui ont permis ces prolongements et bien d'autres encore pour l'application de lois dans des domaines sous la compétence d'un autre palier de gouvernement sont les suivantes : *Workmen's Compensation Board c. C.P.R.* (1920) A.C. 184; *Lymburn c. Mayland* (1932) A.C. 318; *Ladore c. Bennett* (1939) A.C. 468; *Johanesson c. West St. Paul* (1952) 1 R.C.S. 292; *Stevedores Reference* (1955) R.C.S. 529; *Attorney General (Ontario) c. Barfried Enterprises* (1963) R.C.S. 570; *Oil, Chemical and Atomic Workers c. Imperial Oil* (1963) R.C.S. 584;

Munro c. National Capital Commission (1966) R.C.S. 663; *Carnation Co. c. Quebec Agricultural Marketing Board* (1968) R.C.S 238; *Walter c. Attorney General (Alberta)* (1969) R.C.S. 383; *Canadian Indemnity Co. c. Procureur général de la Colombie-Britannique* (1977) 2 R.C.S. 504; *Procureur général (Québec) c. Kellogg's Co. of Canada* (1978) 1 R.C.S. 211; *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* (1979) 1 R.C.S. 754 et *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement* (1980) 1 R.C.S. 1031 (cette affaire portait sur l'application de la loi sur les relations de travail de l'Ontario à une société située dans une réserve indienne et elle sera étudiée plus loin).

6) Conflits et prépondérance

Les trois principes susmentionnés, c'est-à-dire la présomption de constitutionnalité, la théorie du double aspect et le principe des lois générales et des effets indirects, permettent tous de reconnaître des lois, fédérales et provinciales, comme valides. Dans les domaines partagés comme l'éducation (compétence provinciale) des Indiens (compétence fédérale), l'application de ces principes fait en sorte que des lois fédérales et provinciales portant sur un même sujet sont

reconnues valides par les tribunaux. Sur le plan théorique de la démocratie, cela est une bonne chose, étant donné qu'il n'est pas souhaitable dans une démocratie que des tribunaux non élus renversent des décisions prises par des représentants élus par la population. En outre, la confirmation judiciaire des lois de deux paliers de gouvernement portant sur le même domaine est aussi une bonne chose, pourvu que les lois soient complémentaires ou, du moins, qu'elles n'entrent pas en contradiction. Néanmoins, dans une fédération, lorsque deux gouvernements adoptent des lois dans le même domaine et que les tribunaux les reconnaissent comme valides, cela soulève le spectre de la confusion et des conflits. La question à se poser est la suivante : quand peut-on considérer qu'une loi fédérale et une loi provinciale entrent en contradiction? (**Note** : la Constitution prévoit que les lois fédérales doivent l'emporter lorsqu'il existe des conflits - c'est-à-dire que c'est la loi provinciale qui doit céder.)

La Cour suprême du Canada est très peu encline à juger qu'il existe un conflit entre des lois fédérales et provinciales. L'arrêt de principe est l'affaire *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon* (1982) 2 R.C.S. 161, dans laquelle la Cour suprême du Canada a reconnu, en appliquant la théorie du double aspect, des dispositions identiques d'une loi fédérale et d'une loi de l'Ontario sur les valeurs mobilières et elle a conclu qu'il n'existait aucun conflit entre les deux lois. La Cour suprême a défini la nature d'un conflit entre les lois fédérales et les lois provinciales de la façon suivante aux pages 190 et 191.

> [J]e dirais que la répétition est, pour reprendre l'expression du professeur Lederman, «le summum de l'harmonie». Le «désordre» ou le «gaspillage» qui découle de la répétition est le prix qu'il faut payer dans un système fédéral où l'économie «doit souvent être subordonnée à [...] l'autonomie provinciale» [...] La simple répétition, sans conflit ou contradiction véritable, ne suffit pas pour invoquer la doctrine de la prépondérance et pour rendre inopérante une loi provinciale par ailleurs valide [...]
>
> En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d'exclusion sauf lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit «oui» et que l'autre dit «non»; «on demande aux mêmes citoyens d'accomplir des actes incompatibles».

Si on applique le concept des conflits réels défini dans l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon* au domaine de l'éducation des Indiens, on ne peut dire qu'il existe un conflit simplement parce que le gouvernement fédéral et une province légifèrent sur le même sujet. En fait, si les deux lois étaient identiques, elles seraient toutes les deux valides, conformément à la décision expresse rendue dans cette affaire. Il existerait un conflit, qui nécessiterait l'annulation de la loi provinciale en raison de la doctrine de la prépondérance, uniquement s'il était impossible pour un citoyen d'obéir à la fois aux deux lois. L'impossibilité de respecter deux lois est ce qui crée un conflit. À titre d'exemple, si la *Loi sur les Indiens* disait que tous les élèves des écoles des bandes doivent se rendre à l'école du mardi au samedi et qu'ils ne doivent pas y aller le dimanche et le lundi et que la *Education Act* de la Nouvelle-Écosse disait que tous les élèves de la Nouvelle-Écosse doivent se rendre à l'école du dimanche au jeudi et ne pas y aller le vendredi et le samedi, cela constituerait un conflit réel. Il serait impossible pour les élèves indiens d'obéir aux deux lois. La loi fédérale aurait alors la prépondérance et les élèves indiens devraient s'y conformer.

7) Conclusion

Dans une fédération, le droit constitutionnel n'est jamais simple, évident et clair. Néanmoins, les principes fondamentaux de l'interprétation constitutionnelle au Canada ont, pour la plupart, la même orientation. Un terme qui décrit bien cette orientation est la «souplesse». Les tribunaux du Canada ont été très mesurés dans l'exercice de leur rôle d'arbitre à l'intérieur du système fédéral canadien. Bien que les principes d'exclusivité et de «déguisement» aient pu exercer certaines contraintes sur les gouvernements fédéral et provinciaux, ce ne sont là que des exceptions par rapport à la tendance générale. Cette tendance est alimentée par la présomption de constitutionnalité, par la théorie du double aspect et par les lois générales et les effets indirects, qui font en sorte que des lois fédérales et provinciales sont reconnues comme valides. En outre, lorsqu'il existe deux lois, l'une fédérale et l'autre provinciale, qui portent sur un même sujet, la définition judiciaire très stricte de conflit permet, dans pratiquement tous les cas, la confirmation et l'application des deux lois.

Cela signifie, en rapport avec les compétences en matière d'éducation des Indiens, que les principes généraux d'interprétation de la Constitution du Canada établissent au départ, sur le plan théorique, que des pouvoirs vastes et substantiels existent, à la fois pour le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, dans le domaine de l'éducation des Indiens.

En théorie, les lois fédérales sont reconnues parce qu'elles portent sur les «Indiens» et les lois provinciales, parce qu'elles portent sur «l'éducation». Dans les cas où une loi fédérale et une loi provinciale semblent concerner la même question, elles doivent, en théorie, être toutes les deux reconnues comme valides, car elles ne comportent aucun conflit réel.

Voyons maintenant si ce point de départ théorique, qui laisse beaucoup de latitude aux lois fédérales et provinciales sur l'éducation des Indiens, existe vraiment dans les faits. Afin de comparer la théorie et la réalité, il faut passer d'une analyse constitutionnelle générale à une analyse particulière du droit constitutionnel en rapport avec les pouvoirs fédéraux sur les Indiens et avec les compétences provinciales en matière d'éducation.

B. FÉDÉRALISME - LES INDIENS ET L'ÉDUCATION

En vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867*, le gouvernement fédéral a les compétences nécessaires pour adopter des lois sur les Indiens et sur les terres réservées pour les Indiens et, conformément à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle, 1867*, les législatures provinciales peuvent légiférer dans le domaine de l'éducation. Il en résulte que les deux paliers de gouvernement peuvent éventuellement adopter des lois sur l'éducation des Indiens. En raison de cet état de choses, il faut examiner comment les tribunaux, et plus particulièrement la Cour suprême du Canada, ont défini et interprété les pouvoirs fédéraux sur les Indiens et les compétences provinciales sur l'éducation et évaluer, à partir des cas de jurisprudence pertinents, la portée probable des pouvoirs fédéraux et provinciaux dans le domaine précis de l'éducation des Indiens. Nous nous pencherons donc sur la question, mais auparavant, je tiens à faire le commentaire préliminaire suivant. Je dirais que la portée probable des pouvoirs fédéraux sur l'éducation des Indiens est assez facile à définir alors que la portée des compétences provinciales dans le même domaine est vraisemblablement plus difficile à cerner.

1) Compétences fédérales - Paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867*

Le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* attribue au Parlement les compétences nécessaires pour l'adoption de lois sur les Indiens et sur les terres réservées pour les Indiens. Il est d'abord important de noter que ce paragraphe comporte deux sujets, soit les Indiens et les terres réservées pour les Indiens. Cela a été confirmé dans l'importante affaire *Four B. Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement* (1980) 1 R.S.C 1031. Voici le commentaire du juge Beetz aux pages 1049 et 1050.

> Le paragraphe 91.24 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* [maintenant la *Loi constitutionnelle, 1867*] attribue au Parlement compétence sur deux matières distinctes, les Indiens *et* les terres réservées aux Indiens, non pas les Indiens *sur* les terres réservées aux Indiens.
>
> (italiques dans le texte original)

Cette interprétation du paragraphe 91(24) a des conséquences importantes pour les compétences fédérales sur l'éducation des Indiens. Elle signifie que le gouvernement fédéral pourrait, s'il le voulait, adopter une loi ou des lois portant sur l'éducation de tous les enfants indiens, peu importe où ils vivent.

Un deuxième point important pour l'interprétation du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* est la définition du mot «Indien». La *Loi sur les Indiens* du gouvernement fédéral définit le terme «Indien» pour les besoins de la loi elle-même. La définition est fondée sur le statut d'Indien découlant de l'appartenance à une bande. Par conséquent, la plupart des dispositions de la loi (portant sur divers sujets comme la possession de terres de réserve, la cession de terres de réserve, les testaments, la distribution des biens *ab intestat*, l'incapacité mentale, l'administration des biens d'enfants mineurs, les prêts, les écoles et l'émancipation) visent les Indiens vivant dans des réserves. Les Indiens régis par la *Loi sur les Indiens* sont les Indiens inscrits.

Il existe, bien entendu, d'autres catégories d'autochtones au Canada. Bien qu'elles ne soient pas incluses dans la définition du terme «Indien» de la *Loi sur les Indiens* [en fait, une catégorie, soit les Inuit, est explicitement exclue de la définition; voir le paragraphe 4(1)], cela ne signifie pas nécessairement qu'elles ne peuvent être assujetties aux compétences fédérales attribuées au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867*. La position éventuelle, sur le plan constitutionnel, des Indiens non inscrits, des Métis et des Inuit a été bien résumée par le professeur Hogg à la page 553 de son livre.

[TRADUCTION]

> Il y a aussi de nombreuses personnes qui sont, à des degrés divers, de culture et de sang indiens et qui sont exclues de la définition statutaire. Ces «Indiens non inscrits» sont aussi probablement des «Indiens» au sens du paragraphe 91(24), bien qu'ils ne soient pas régis par la *Loi sur les Indiens*. Les Métis de l'Ouest, qui sont nés de mariages entre des hommes canadiens-français et des femmes indiennes pendant la période de la traite des fourrures, ont reçu des terres pour les «Métis» au lieu du droit de vivre dans une réserve et ils ont été exclus de la définition du terme «Indien» donnée dans la *Loi sur les Indiens*. Cependant, ils sont probablement des «Indiens» au sens du paragraphe 91(24). Les Inuit et les Esquimaux

vivent aussi à l'extérieur des réserves et ils ne sont donc pas visés par la définition de la *Loi sur les Indiens*, mais il a été jugé qu'ils faisaient partie des «Indiens» au sens du paragraphe 91(24). Le Parlement n'a évidemment pas l'obligation de légiférer sur toute l'étendue de ses pouvoirs et, en rapport avec les Indiens, il ne l'a certainement pas fait, car les Indiens non inscrits, les Métis et les Inuit ne sont pas régis par la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre loi fédérale.

Le professeur Hogg a dit, en parlant des Inuit, que «il été jugé qu'ils faisaient partie des Indiens au sens du paragraphe 91(24)» de la *Loi constitutionnelle, 1867*. Il fait référence à l'importante décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Re Eskimos* (1939) 2 D.L.R. 417. La question posée dans cette affaire était la suivante : «Le terme "Indiens" utilisé pour la catégorie 24 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* comprend-il les Esquimaux qui habitent la province de Québec?» La Cour suprême a donné une réponse affirmative à cette question. Le juge en chef Duff a fait le commentaire suivant à la page 428.

[TRADUCTION]

Je ne peux pas non plus admettre que le contexte (catégorie 24) ait pour effet de restreindre le sens du terme «Indiens». Si le terme «Indiens» employé seul dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* signifie les autochtones, le fait qu'il y avait des autochtones pour qui aucune terre n'avait été réservée n'est pas une raison suffisante pour limiter la portée du terme «Indiens» lui-même.

Il existe une autre bonne raison de croire qu'en 1991, les compétences fédérales attribuées au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* pourraient s'appliquer à tous les autochtones, et pas seulement aux Indiens visés par la *Loi sur les Indiens*. Il s'agit de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle, 1982*.

35.(1) Les droits existants - ancestraux ou issus de traités - des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, «peuples autochtones du Canada» s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

Le professeur William Pentney, dans son article «The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada and the *Constitution Act, 1982*» (1988), 22 U.B.C. Law Rev. 207, a dit ce qui suit au sujet du paragraphe 35(2), à la page 261.

[TRADUCTION]

L'objectif du paragraphe 35(2) est donc de définir, de façon générale, les peuples autochtones du Canada de façon à préciser que les droits des Indiens, des Inuit et des Métis sont contenus dans les articles 25 à 35.

Il faut bien admettre que la définition générale des peuples autochtones donnée au paragraphe 35(2) de la *Loi constitutionnelle, 1982* (une définition qui inclut les Indiens, les Métis et les Inuit, en vue de protéger leurs droits) ne peut s'appliquer dans le cadre du fédéralisme à un document constitutionnel différent, soit la *Loi constitutionnelle, 1867*. Cependant, je crois que la définition du paragraphe 35(2) de la *Loi constitutionnelle, 1982* est fondée sur l'interprétation judiciaire et théorique du terme «Indiens» employé au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* et y est conforme.

Selon moi, tout cela signifie que bien qu'il soit vrai, comme l'a affirmé le professeur Hogg, que le Parlement n'a évidemment pas l'obligation de légiférer sur toute l'étendue de ses pouvoirs, il ne faut pas nécessairement conclure qu'il ne pourrait pas exploiter toutes ses compétences s'il ne l'a pas fait jusqu'à maintenant. Plus précisément, je crois que le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* permettrait d'adopter une loi nationale globale portant sur l'éducation des Indiens et de l'appliquer à tous les aspects de l'éducation des Indiens, de la formation générale aux études professionnelles et de la maternelle à l'université, ainsi qu'à toutes les catégories d'autochtones du Canada comme les Indiens inscrits et non inscrits, les Métis et les Inuit. Je ne ressens pas le besoin de limiter cette proposition. Selon moi, la formulation et l'interprétation du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867* pourraient facilement justifier une loi nationale sur l'éducation des Indiens.

2) Compétences provinciales - Article 93 de la *Loi constitutionnelle, 1867*

Il ne fait aucun doute que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle, 1867* constitue une vaste source de compétences provinciales dans le domaine de l'éducation. L'étendue de ces pouvoirs est mise en évidence par le fait que l'article 93 contient lui-même quatre qualités explicites requises, ou plutôt quatre exceptions aux compétences provinciales, et cela permet de déduire qu'aucune autre exception n'a été souhaitée par les Pères de la Confédération. Il est néanmoins évident que les pouvoirs provinciaux sur l'éducation des Indiens ne sont pas automatiques ou absolus. L'éducation est une compétence provinciale et les Indiens relèvent du gouvernement fédéral. Par conséquent, bien que les provinces puissent avoir des

pouvoirs sur l'éducation des Indiens, la portée de ces pouvoirs doit être déterminée à la lumière des principes d'interprétation constitutionnelle déjà établis.

Le point de départ de mon analyse est le principe énoncé ci-dessus (voir page 24) selon lequel les lois provinciales générales peuvent toucher des compétences fédérales. Cette proposition s'applique au domaine de l'éducation des Indiens pour deux raisons : premièrement, la doctrine constitutionnelle et deuxièmement, l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*.

L'arrêt de principe sur la doctrine constitutionnelle est l'affaire *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta* (1974) R.C.S. 695. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si la *Wildlife Act* de l'Alberta s'appliquait à un Indien régi par un traité vendant de la viande d'orignal à des non-Indiens à l'intérieur d'une réserve. La Cour suprême du Canada a donné une réponse affirmative. Voici un extrait de l'exposé du juge Martland, tiré de la page 703.

> Mais, il est aussi bien établi qu'une loi provinciale adoptée en vertu d'une des catégories de l'article 92 ne devient pas nécessairement nulle parce qu'elle touche quelque chose qui est assujetti à la législation fédérale [...]
>
> Une législature provinciale ne saurait légiférer relativement aux Indiens ou relativement aux réserves indiennes, ce qui est loin de dire que le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, avait pour effet de créer des enclaves dans une province à l'intérieur des limites desquelles la législation provinciale ne pourrait pas s'appliquer. À mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets (ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu.

L'analyse faite dans cette affaire a été confirmée majoritairement par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement* (1980) 1 R.C.S 1031. La majorité des juges ont estimé que la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario s'appliquait à une usine de chaussures située dans une réserve indienne. Au sujet de la règle générale selon laquelle une loi provinciale générale peut s'appliquer à des domaines relevant du gouvernement fédéral, le juge Beetz a fait le commentaire suivant aux pages 1048 et 1049.

> Un raisonnement semblable doit prévaloir relativement à l'application des lois provinciales aux Indiens, en autant que ces lois ne visent pas uniquement les Indiens, ni ne prétendent leur imposer une réglementation en tant qu'Indiens, et à la condition aussi qu'elles ne soient pas supplantées par une loi fédérale valide. [...]
>
> Cette Cour a rejeté la théorie de l'enclave dans l'arrêt *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta* [...] et je ne vois aucune raison de la faire renaître même dans une forme limitée.

Encore plus récemment, la Cour suprême a à nouveau confirmé ce point de vue en rapport avec l'application des lois provinciales aux Indiens dans l'affaire *Jack and Charlie c. La Reine* (1985) 2 R.C.S. 332, qui constitue un autre cas où une loi provinciale sur la faune a été jugée applicable aux Indiens.

> Le deuxième fondement solide pour l'application des lois provinciales générales aux Indiens est l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*.
>
> 88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou règlement administratif pris sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou sous son régime.

Bien que cet article accorde des pouvoirs assez vastes aux gouvernements provinciaux, il comporte des conditions explicites et importantes. Le professeur Brian Slattery a, dans son article «*Understanding Aboriginal Rights*» (1987), 66 Can. Bar Rev. 727, donné des explications à la fois sur la signification de l'article 88 et sur ses limites, à la page 778.

[TRADUCTION]

> C'est donc l'organisation générale qui résulte de la division des pouvoirs dans le cadre de la *Loi constitutionnelle, 1867*. Cependant, le fonctionnement de l'organisation est profondément touché par l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* du gouvernement fédéral [...] Cet article permet l'application de lois provinciales générales qui seraient autrement invalides en rapport avec les Indiens. Il y parvient en incluant les lois provinciales dans une loi fédérale. Les lois provinciales sont subordonnées aux «traités», aux «lois fédérales» ainsi qu'aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* et des lois qui en découlent. L'article 88 ne fait pas référence aux règles de *common law* régissant les droits des autochtones. Cela signifie que les lois provinciales adoptées comme des lois fédérales peuvent avoir la prépondérance sur ces règles.

Si on applique la doctrine constitutionnelle et les points susmentionnés de l'article 88 au domaine de l'éducation des Indiens, il est juste de conclure que les gouvernements provinciaux ont une grande latitude. Il existe cependant certaines conditions importantes qui s'appliquent à la doctrine constitutionnelle générale sur les compétences provinciales. Certaines ne touchent pas le domaine de l'éducation des Indiens, mais d'autres le pourraient.

La première condition, qui est sans doute la plus importante, est le principe de «l'isolation». J'ai déjà mentionné que la Cour suprême du Canada avait toujours eu comme principe de base de considérer que les lois provinciales générales peuvent s'appliquer à des domaines relevant du gouvernement fédéral. Cependant, les lois provinciales qui portent exclusivement sur des sujets de compétence fédérale (qui les isolent) ne sont pas constitutionnelles, même si elles peuvent sembler bien fondées sur une catégorie de pouvoirs provinciaux. Dans l'affaire *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement*, le juge Beetz a énoncé et appliqué le principe général, mais en précisant qu'il était uniquement valable «en autant que ces lois ne visent pas uniquement les Indiens».

L'arrêt de principe sur le thème de «l'isolation» concernant les liens entre les lois provinciales et les Indiens est *La Reine c. Sutherland et autres* (1980) 2 R.C.S. 451. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer la constitutionnalité de l'article 49 de la *Wildlife Act* du Manitoba.

[TRADUCTION]

> 49. À toutes les fins relatives à la chasse ou à l'abattage de la faune, toute terre réservée ou désignée comme
>
> a) un refuge,
>
> b) une zone provinciale de loisirs,
>
> c) une forêt provinciale,
>
> d) une zone de protection de la faune,
>
> e) un champ communal,
>
> en vertu de la présente loi ou de toute autre loi de la Législature provinciale est péremptoirement considérée comme une terre occupée de l'État à laquelle les Indiens n'ont pas accès pour l'exercice des droits que leur accorde la clause 13 de la Convention approuvée par la *Loi des ressources naturelles du Manitoba*.

La Cour suprême du Canada a annulé cette disposition. Au nom de tous les juges, qui ont rendu une décision à l'unanimité, le juge Dickson (alors juge puîné) a fait le commentaire suivant reproduit à la page 455.

> Je ne crois pas qu'il soit douteux que l'art. 49 de *The Wildlife Act* excède la compétence constitutionnelle de la province du Manitoba et est entièrement *ultra vires*. La disposition ne peut se vouloir une loi d'application générale. L'article 49 ne touche que les Indiens et son seul but est de limiter ou d'annihiler un droit dont ils jouiraient autrement. Les Indiens se voient imposer un traitement particulier. Bien que la loi provinciale puisse s'appliquer aux Indiens, elle ne peut leur être applicable qu'«... en autant que ces lois ne visent pas uniquement les Indiens ni ne prétendent leur imposer une réglementation en tant qu'Indiens...» *Four B Manufacturing Ltd.*

Le principe de «l'isolation» pose de très graves problèmes pour les lois provinciales portant sur l'éducation des Indiens. Si une loi provinciale sur l'éducation ne mentionnait pas les Indiens et les traitait simplement comme les autres élèves de la province, cela serait une bonne chose sur le plan constitutionnel, selon le principe général qui veut que les lois provinciales générales puissent s'appliquer aux domaines de compétence fédérale. Par contre, si la loi contenait des dispositions visant directement les Indiens, elle entrerait en contradiction avec le principe de l'isolation, tout comme l'article 49 de la *Wildlife Act* du Manitoba jugé dans l'affaire *La Reine c. Sutherland*.

On pourrait soutenir que la disposition dont il est question dans cette affaire désavantage les Indiens,

c'est-à-dire qu'elle les isole en leur donnant un moins bon traitement, et que le jugement serait sûrement différent si une loi provinciale sur l'éducation isolait les Indiens pour leur accorder des privilèges spéciaux. Bien qu'on puisse dire que dans un cas semblable, ni les Indiens ni le gouvernement fédéral ne contesteraient la loi, sur le plan de la doctrine constitutionnelle, cela ne ferait probablement aucune différence. Le principe de «l'isolation» est lié à un problème du fédéralisme, et pas des libertés civiles (la discrimination), c'est-à-dire qu'il est non constitutionnel pour une loi provinciale de porter trop directement (de façon positive ou négative) sur un domaine relevant du gouvernement fédéral. Sur le plan constitutionnel, la façon dont une loi provinciale touche un domaine fédéral n'a aucun poids. Ce qui est important, c'est l'empiétement de la province sur une compétence. Par conséquent, une loi provinciale portant uniquement sur l'éducation des Indiens serait probablement inconstitutionnelle, et ce même si les motivations étaient bonnes et si les dispositions étaient avantageuses pour les Indiens.

La deuxième limite possible pour les lois provinciales portant sur l'éducation des Indiens est le principe constitutionnel selon lequel une loi provinciale générale (c.-à-d. une loi qui n'isole pas les Indiens) ne peut s'appliquer à un domaine relevant du gouvernement fédéral, si elle touche des éléments faisant partie intégrante des compétences fédérales. Le professeur Slattery expose son point de vue sur la question à la page 776 de son article intitulé «Understanding Aboriginal Rights» en citant l'arrêt de principe dans ce domaine, soit l'affaire *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement*.

> [TRADUCTION]
>
> Il existe néanmoins un seuil à partir duquel les lois provinciales générales empiètent sur les compétences fédérales. Ce seuil est atteint lorsque les lois touchent des éléments faisant partie intégrante des catégories de pouvoirs fédéraux.

Il faut donc déterminer quelles sont les parties intégrantes et essentielles des compétences fédérales en rapport avec les Indiens. Dans une série de décisions, et plus particulièrement dans les affaires *Les parents naturels c. Superintendent of Child Welfare* (1976) 2 R.C.S. 751, *Kruger et autre c. La Reine* (1978) 1 R.C.S. 104 et *Dick c. La Reine* (1985) 2 R.C.S. 309, la Cour suprême du Canada a jugé que les lois provinciales générales ne pouvaient s'appliquer aux Indiens si elles touchaient la notion du caractère indien, le statut d'Indien ou encore les usages indiens essentiels. Bien que l'éducation soit, évidemment, aussi importante pour les Indiens que pour le reste des gens, je doute fort que les lois provinciales portant sur l'éducation des Indiens puissent être considérées comme touchant ces catégories. L'éducation des Indiens, selon la doctrine constitutionnelle, ne peut vraisemblablement être considérée comme une part intégrante ou essentielle des compétences attribuées au gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867*.

Un troisième élément imposant des limites aux compétences provinciales est le principe selon lequel les lois provinciales générales ne peuvent toucher la possession et l'utilisation des terres des Indiens. Dans l'affaire *Moosehunter c. La Reine* (1981) 1 R.C.S. 282, la Cour suprême du Canada a jugé que, même si une disposition de la *Game Act* de la Saskatchewan était valide, elle ne pouvait restreindre le droit des Indiens de chasser d'une façon non dangereuse, pour leur subsistance, dans des secteurs pour lesquels les Indiens avaient des droits constitutionnels d'accès et des activités de chasse limitées étaient permises. En outre, dans l'affaire *Derrickson c. Derrickson* (1986) 1 R.C.S. 285, la Cour suprême a jugé que les dispositions de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique sur la possession et la propriété des terres ne pouvaient, constitutionnellement, s'appliquer aux terres des réserves détenues par des Indiens.

Cette troisième restriction pour les pouvoirs provinciaux a vraisemblablement peu d'importance en rapport avec les lois visant les Indiens. Les terres ne constituent pas un point central ou un principe d'organisation dans les lois provinciales sur l'éducation et il est donc peu probable que ces lois soient irrespectueuses de la limite. La restriction pourrait toutefois s'appliquer si un gouvernement provincial, agissant conformément à ses pouvoirs en matière d'éducation, essayait de réglementer des écoles du gouvernement fédéral ou des bandes. Une tentative de ce genre serait non seulement contraire au principe des conflits (le conflit serait relié aux articles 114 à 123 de la *Loi sur les Indiens*), mais elle contreviendrait aussi à la restriction sur les pouvoirs provinciaux qui empêche les lois provinciales générales de régir les terres des Indiens.

La dernière restriction pour les lois provinciales est mentionnée ci-dessus, c'est-à-dire le principe des conflits avec les lois fédérales. Bien que le principe des conflits ait été défini de façon très détaillée dans le droit constitutionnel du Canada (voir page 25 traitant de l'affaire *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*), il est arrivé à quelques reprises que des lois provinciales, autrement valides, aient été suspendues en raison d'un conflit avec une loi fédérale. Le meilleur exemple est l'affaire *Derrickson c. Derrickson*, dans laquelle la Cour

suprême du Canada a décelé un conflit réel entre certaines dispositions de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique et la *Loi sur les Indiens* fédérale.

À l'heure actuelle, il existe peu de risques de conflits dans le domaine de l'éducation des Indiens, étant donné qu'il y a peu de dispositions explicites sur l'éducation des Indiens dans les lois et les règlements provinciaux. En outre, même s'il existait des dispositions de ce genre à l'échelle provinciale, les articles 114 à 123 sur l'éducation dans la *Loi sur les Indiens* sont si généraux que les possibilités de déceler un conflit réel seraient minces. Autrement dit, la généralité, l'imprécision et même l'absence de dispositions pour certaines questions relatives à l'éducation des Indiens dans les lois fédérales et provinciales actuelles ne font pas vraiment redouter des conflits. Cela pourrait beaucoup changer si les gouvernements décidaient de légiférer de façon plus exhaustive dans ce domaine. Si, par exemple, le gouvernement fédéral décidait d'adopter une loi globale sur l'éducation des Indiens, les lois provinciales portant sur l'éducation des Indiens seraient examinées beaucoup plus attentivement pour déterminer si elles comportent des conflits avec la loi fédérale. Si un conflit réel était déterminé, la loi fédérale serait maintenue et la loi provinciale annulée, selon la doctrine de la prépondérance fédérale.

En conclusion, les lois provinciales peuvent viser l'éducation des Indiens dans une certaine mesure. Les lois provinciales générales portant sur l'éducation de tous les enfants d'une province peuvent s'appliquer aux enfants indiens, à la fois selon le principe établi de l'interprétation constitutionnelle et selon l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* (pourvu qu'aucune des exceptions énoncées à l'article 88 ne s'applique). Cependant, les lois provinciales sur l'éducation portant directement sur les Indiens sont plus délicates. Si une loi provinciale isole les Indiens pour leur donner un traitement différent - même s'il s'agit d'un traitement avantageux - elle risque d'être classée dans les lois sur les Indiens plutôt que dans les lois sur l'éducation. Dans cette éventualité, la loi serait inconstitutionnelle, car elle enfreindrait le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867*. En résumé, sur le plan constitutionnel, il serait très difficile pour un gouvernement provincial de légiférer séparément et globalement sur l'éducation des Indiens. Toute réforme dans ce domaine devrait tenir compte des limites constitutionnelles. Tout cela signifie que sur le plan constitutionnel, le gouvernement fédéral a la voie libre, alors que les gouvernements provinciaux doivent avancer dans un sentier parsemé de mines constitutionnelles.

C. DROITS ISSUS DE TRAITÉS ET DROITS ANCESTRAUX

Nous allons maintenant nous pencher sur les effets possibles des droits issus de traités et des droits ancestraux sur les pouvoirs en matière d'éducation des Indiens.

De nombreux groupes indiens de tout le pays sont visés par des traités conclus entre leurs ancêtres et l'État. Tous ces traités créent des droits pour les Indiens et pour leurs successeurs, qui sont l'une des parties aux traités. Les droits issus de traités sont simplement le résultat de promesses officielles faites aux Indiens en contrepartie de la cession par les Indiens de choses que le gouvernement voulait.

Les droits ancestraux sont différents des droits issus de traités, car ils ne sont pas énoncés dans des documents officiels. Le fondement conceptuel des droits ancestraux est aussi différent. Les droits issus de traités sont établis à partir de négociations et de promesses, alors que les droits ancestraux sont fondés sur le fait que les autochtones possédaient les terres avant l'arrivée des colons européens. Voici la description donnée par le professeur Slattery dans son article «Understanding Aboriginal Rights» à la page 732.

> [TRADUCTION]
>
> Le principe des droits ancestraux constitue un élément fondamental de la *common law* du Canada qui définit les liens constitutionnels entre l'État et les autochtones et qui régit les interactions entre les systèmes de droit et le gouvernement du Canada (fondés sur le droit anglais et français) et les droits autochtones sur les terres, les lois coutumières et les institutions politiques. Il comprend les conditions originales selon lesquelles l'État a acquis la souveraineté sur les autochtones et sur leurs territoires.

Le point de départ de mon analyse est le fait que les droits issus de traités et les droits ancestraux font tout autant partie du droit constitutionnel du Canada que le fédéralisme ou les libertés civiles et les droits de la personne. S'il subsistait le moindre doute à ce sujet, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle, 1982* l'a éliminé.

> 35. (1) Les droits existants - ancestraux ou issus de traités - des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.
>
> (2) Dans la présente loi, «peuples autochtones du Canada» s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

En fait, à certains égards, la garantie constitutionnelle pour les droits ancestraux et les droits issus de traités donnée à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle, 1982* représente une protection encore plus grande que les garanties pour les autres droits. Par exemple, tous les autres droits énumérés dans la loi sont assujettis à des «limites raisonnables» en raison de l'article 1. En outre, les droits sont protégés uniquement contre les actions du gouvernement, pas contre celles du secteur privé, conformément à l'article 32. Certains droits peuvent aussi simplement être outrepassés par les gouvernements, en vertu de l'article 33. Aucune de ces limites ne s'applique aux droits ancestraux et aux droits issus de traités garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle, 1982*. L'article 25 accorde aussi une protection supplémentaire.

25. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés - ancestraux, issus de traités ou autres - des peuples autochtones du Canada, notamment :

a) aux droits ou libertés reconnus par la Proclamation royale du 7 octobre 1763;

b) aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

L'article 25 stipule que les droits protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*, y compris les droits à l'égalité, ne doivent pas entrer en conflit avec les droits ancestraux ou issus de traités détenus par les autochtones du Canada.

L'importance du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle, 1982* a été commentée par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Regina c. Sparrow*, (1990) 1 R.C.S. 1075, qui constitue probablement le cas de jurisprudence sur les droits autochtones dont la portée et l'importance sont les plus grandes dans toute notre histoire. Voici les commentaires du juge en chef Dickson reproduits à la page 1105.

Il est donc clair que le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* représente l'aboutissement d'une bataille longue et difficile à la fois dans l'arène politique et devant les tribunaux pour la reconnaissance de droits ancestraux. La forte représentation des associations autochtones et d'autres groupes soucieux du bien-être des peuples autochtones du Canada a rendu possible l'adoption du par. 35(1).

Le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle, 1982* ne reconnaît évidemment que les droits ancestraux et issus de traités «déjà existants» des autochtones du Canada. Il est donc nécessaire de déterminer quels sont ces droits. La définition exigera presque à coup sûr plusieurs décennies de négociations politiques et de jugements des tribunaux. Toutefois, la Cour suprême du Canada a déjà établi certaines lignes directrices bien précises pour la définition. Ces lignes directrices sont axées sur le principe selon lequel les droits issus de traités et les droits ancestraux doivent être interprétés libéralement en faveur des détenteurs des droits.

Ce principe est en fait fondé sur une affaire portant sur l'interprétation d'une loi fédérale standard et non de droits ancestraux ou issus de traités. Dans l'affaire *Nowegijick c. La Reine* (1983) 1 R.C.S. 29, il s'agissait de déterminer si l'alinéa 87(1)b) de la *Loi sur les Indiens*, qui exempte de taxation «les biens meubles d'un Indien [...] situés sur une réserve», et le paragraphe 87(2), qui stipule que «Nul Indien [...] n'est assujetti à une taxation concernant [...] un [...]», s'appliquaient de façon à exempter de la taxation prévue dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les revenus d'un Indien qui était employé dans une entreprise ayant son siège et ses bureaux administratifs dans une réserve, mais qui travaillait pour cette entreprise à l'extérieur de la réserve. La réserve était l'endroit où l'Indien recevait son salaire, car le siège de l'entreprise s'y trouvait. La Cour suprême du Canada a rendu sa décision en faveur de l'employé indien (p. 36).

Les Indiens possèdent la citoyenneté canadienne et, dans les affaires qui ne sont régies ni par des traités ni par la *Loi sur les Indiens*, ils ont les mêmes responsabilités, dont le paiement d'impôts, que les autres citoyens canadiens.

Selon un principe bien établi, pour être valide, toute exemption d'impôts doit être clairement exprimée. Il me semble toutefois que les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens.

(soulignement ajouté)

La règle selon laquelle les lois standard s'appliquant aux Indiens doivent être interprétées libéralement en faveur des Indiens a donné lieu, au cours de la dernière décennie, à une tendance radicale semblable en rapport avec les traités. Deux grandes références dans le domaine sont les arrêts *Simon c. La Reine* (1985) 2 R.C.S. 387 et *Regina c. Sioui* (1990)

1 R.C.S. 1025, dans lesquels la Cour suprême du Canada a interprété des traités d'une façon très favorable aux bénéficiaires indiens de ces traités.

Dans l'affaire *Simon c. La Reine*, le défendeur était membre de la bande indienne de Shubenacadie n° 2 des Micmacs. Il avait contre lui des charges d'infraction au paragraphe 150(1) de la *Lands and Forests Act* de la Nouvelle-Écosse pour avoir été en possession illégale d'une cartouche à fusil et d'une carabine en dehors de la saison de chasse. Au moment de l'infraction, l'accusé roulait sur une autoroute publique adjacente à la réserve indienne de Shubenacadie. L'autoroute traverse ou longe une forêt où se trouvent des orignaux ou des chevreuils. L'accusé a invoqué les dispositions du traité de 1752 conclu entre le major Jean Baptiste Cope, le chef de la tribu indienne des Micmacs, qui habitait la côte est de la province, et le gouverneur de la Nouvelle-Écosse. L'article 4 du traité stipule que «ladite tribu d'Indiens ne doit pas être empêchée de chasser et de pêcher comme à l'habitude, mais elle doit pouvoir le faire en toute liberté».

Le défendeur a perdu la cause devant deux tribunaux de la Nouvelle-Écosse, mais il l'a remportée devant la Cour suprême du Canada, qui a reconnu que son droit de chasse était protégé dans le traité de 1752. Ce qui est particulièrement remarquable dans le jugement de la Cour suprême, dont le compte rendu est du juge en chef Dickson, c'est la gamme de questions étudiées par les juges et le fait que pour chacune, le traité a été interprété libéralement en faveur des Micmacs. Premièrement, la Cour suprême a établi que le traité visait à créer des obligations exécutoires réciproques qui devaient être solennellement respectées. Deuxièmement, le chef des Micmacs et les autres signataires délégués par les Micmacs ont été jugés pleinement capables de conclure un traité exécutoire au nom des Micmacs. Troisièmement, le traité constitue une source positive de protection contre le non-respect des droits de chasse. Le fait que le droit de chasse existait déjà au moment où le traité a été conclu, en vertu des droits de chasse ancestraux généraux des Micmacs, n'annule et n'amoindrit en rien la protection des droits de chasse expressément visés dans le traité. Quatrièmement, l'inclusion de l'expression «comme à l'habitude» ne limite pas le droit de chasse à des méthodes qui étaient couramment employées en 1752 ou à des fins non commerciales. Cinquièmement, le droit de chasse inclus dans le traité comprend les actions raisonnablement accessoires à la chasse elle-même, comme les déplacements avec l'équipement de chasse approprié en direction des territoires de chasse. Sixièmement, la résiliation d'un traité ne peut être supposée sans justifications suffisantes. Une fois qu'il a été établi qu'un traité valide a été conclu, la partie qui invoque sa résiliation a le fardeau de prouver les circonstances et les faits de cette résiliation. Septièmement, l'objet et l'effet évident de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* (voir les pages 28 et 29 ci-dessus) sont l'exemption des lois provinciales qui limitent ou qui enfreignent les conditions de tout traité des Indiens.

Toutes ces interprétations explicites découlent, comme l'a expliqué le juge en chef Dickson à la page 402, de «l'opinion généralement acceptée selon laquelle les traités avec les Indiens doivent être interprétés en faveur de ceux-ci de façon juste, large et libérale». La décision est un signe frappant et significatif que la Cour suprême du Canada n'a pas l'intention d'interpréter les traités de manière étroite et formelle.

La décision rendue par la Cour suprême du Canada 5 ans plus tard dans l'affaire *Regina c. Sioui* constitue une confirmation et même un prolongement de la perspective et des principes de l'arrêt *Simon c. La Reine*. Dans l'affaire *Sioui*, les défendeurs étaient accusés d'avoir coupé des arbres, campé et fait des feux à des endroits non désignés dans le parc Jacques-Cartier et d'avoir enfreint de cette façon, les règlements adoptés en vertu de la *Loi sur les parcs* du Québec. Les défendeurs étaient des membres de la bande indienne des Hurons de Lorette. Ils ont admis avoir posé les gestes reprochés dans le parc, qui est situé à l'extérieur des limites de la réserve Lorette, mais ils ont soutenu qu'ils exerçaient des coutumes ancestrales et des droits religieux ayant fait l'objet d'un traité entre les Hurons et les Britanniques. Le document cité par les accusés comme étant un traité a été signé le 5 septembre 1760 par le brigadier-général James Murray et il stipule que le chef de la tribu des Hurons voulant faire la paix avec l'État britannique «aucun officier anglais ou aucune partie anglaise ne doit importuner les Hurons qui retournent à leur réserve de Lorette ou les empêcher de le faire et les Hurons doivent être traités comme les Canadiens et avoir le droit d'exercer librement leur religion, leurs coutumes et leur liberté de commercer avec les Anglais». En 1760, les Indiens vivaient à Lorette, dans une terre qui leur avait été donnée antérieurement par les Jésuites, mais ils se rendaient régulièrement dans les territoires qui sont devenus le parc Jacques-Cartier.

En se fondant sur le document historique, la Cour suprême du Canada a retenu l'argument des accusés. Il s'agit d'un arrêt particulièrement intéressant, car contrairement à l'affaire *Simon*, le document en question ne portait pas le titre officiel de traité. La Cour suprême a néanmoins élargi le principe établi dans l'affaire *Simon* de sorte qu'il n'englobe plus uniquement la notion qu'un traité doit être interprété libéralement,

mais aussi celle qu'une interprétation libérale est aussi appropriée même s'il n'a pas été établi que le document était bien un traité. Le juge en chef Lamer a fait le commentaire suivant (p. 1035 et 1036).

> [L]es tribunaux doivent faire preuve de flexibilité lorsqu'il s'agit de déterminer la nature juridique d'un document qui consigne une transaction avec les Indiens. Ils doivent tenir compte, en particulier, du contexte historique et de la perception que chacune des parties pouvait avoir à l'égard de la nature de l'engagement qui est rapporté dans le document étudié [...]
>
> Comme le disait le Juge en chef dans l'arrêt *Simon* [...], les lois et les traités relatifs aux Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et les ambiguïtés doivent être résolues en faveur des Indiens [...]. Dans notre recherche de la nature juridique du document du 5 septembre 1760, nous devrions ainsi adopter une interprétation large et généreuse de ce qui constitue un traité.
>
> À mon avis, cette attitude libérale, généreuse et attentive aux faits de l'histoire doit également nous animer lorsqu'il s'agit d'examiner la question préliminaire de la capacité de signer un traité, tel que l'illustrent les affaires *Simon* et *White and Bob*.

Finalement, pour ce qui est des droits ancestraux, la Cour suprême du Canada considère que ce sont des droits qui méritent une aussi bonne protection et une interprétation aussi libérale que les droits issus de traités. Cela est très évident dans le récent arrêt *Regina c. Sparrow* (1990) 1 R.C.S. 1075, qui représente probablement la décision la plus importante dans le domaine des droits ancestraux.

Le défendeur était accusé, en vertu du paragraphe 61(1) de la *Loi sur les pêcheries* fédérale, d'avoir pêché avec un filet dérivant plus long que ce qui est autorisé par le permis de pêche de subsistance de la bande indienne dont il était membre. Le défendeur était un membre de la bande indienne de Musqueam et il a tenté d'invoquer que le règlement n'était pas valide, étant donné que la bande avait le droit ancestral de pêcher, surtout du saumon, pour sa subsistance, sur un territoire qui ne pouvait être limité par les conditions du permis.

La preuve présentée indiquait que la bande Musqueam constituait une société organisée bien avant l'arrivée des Blancs en Colombie-Britannique et que la pêche au saumon dans le territoire en question avait toujours fait partie intégrante de leur vie jusqu'à aujourd'hui. S'appuyant sur ces faits, le juge en chef Dickson a exposé la question dans les termes suivants (p. 1082 et 1083).

> Le présent pourvoi nous oblige à examiner pour la première fois la portée du par. 35(1) de la *Loi constitutionelle de 1982* et à indiquer la force qu'il peut avoir en tant que promesse faite aux peuples autochtones du Canada [...]
>
> La question est de savoir si le pouvoir du Parlement de réglementer la pêche est maintenant restreint par le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et, plus précisément, de savoir si la restriction imposée dans le permis quant à la longueur du filet est incompatible avec cette disposition.

La Cour suprême a rendu sa décision en faveur du défendeur en se fondant sur le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle, 1982*. L'arrêt contient des passages frappants et éloquents qui indiquent clairement que la Cour suprême considère l'article 35 comme une nouvelle source importante de protection des droits ancestraux des Indiens. Par exemple, voici le commentaire du juge en chef Dickson sur ce que le terme «existants» est censé signifier (page 1093).

> Loin d'être définie selon le régime de réglementation en vigueur en 1982, l'expression «droits ancestraux existants» doit recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer avec le temps. Pour reprendre l'expression du professeur Slattery, dans «Understanding Aboriginal Rights» [...], le mot «existants» laisse supposer que ces droits sont [TRADUCTION] «confirmés dans leur état actuel plutôt que dans leurs simplicité et vigueur primitives». Il est alors évident qu'il faut rejeter une interprétation de la garantie constitutionnelle énoncée au par. 35(1) qui engloberait des «droits figés»

De même, conformément à la façon dont le tribunal a abordé les droits issus de traités dans l'arrêt *Simon*, la Cour suprême a déclaré qu'elle ne supposerait pas qu'un droit ancestral a été éteint sans des justifications suffisantes. Voici ce qu'a dit le juge en chef Dickson à ce sujet (p. 1098 et 1099)

> Dans le contexte des droits ancestraux, on pourrait faire valoir qu'avant 1982 un droit ancestral était automatiquement éteint dans la mesure où il était incompatible avec une loi [...] De l'avis du juge Judson, c'est ce qui s'était produit dans l'affaire *Calder* [...], où, selon lui, une série de lois avait mis fin à la volonté d'exercer une souveraineté incompatible avec tout intérêt contradictoire, y compris un titre aborigène. Mais le juge Hall a affirmé dans cet arrêt [...] «qu'il incombe à l'intimé d'établir que le Souverain voulait éteindre le titre indien, et

que cette intention doit être 'claire et expresse'». (Nous soulignons.) Le critère de l'extinction qui doit être adopté, à notre avis, est que l'intention du Souverain d'éteindre un droit ancestral doit être claire et expresse.

Finalement, la Cour a fait référence à un arrêt précédent - qui ne portait pas sur des droits ancestraux - pour définir et appliquer un principe qui, selon elle, est important pour bien comprendre le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle, 1982*. Dans l'affaire *Guerin c. La Reine* (1984) 2 R.C.S., la Cour suprême a parlé de l'obligation d'*equity* ou de l'obligation fiduciaire de l'État de s'occuper des terres au profit des Indiens. Dans l'arrêt *Guerin*, des représentants du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) ont proposé qu'une partie d'une réserve indienne de Vancouver soit louée au profit de la bande indienne. Après qu'une estimation eut été réalisée avec l'approbation de la bande, les responsables du MAINC ont commencé des négociations pour la location du terrain à un club de golf. La proposition du club de golf n'a pas été présentée à la bande, mais les conditions ont été transmises. L'estimation n'a pas non plus été présentée à la bande et l'expert en estimation n'a pas été mis au courant des conditions proposées pour le bail. La bande a accepté de céder la terre pour que la location prévue s'effectue. Au cours d'une réunion ultérieure entre des responsables du MAINC et des représentants de la bande indienne et du club de golf, un loyer annuel a été fixé. Avant que la cession ne s'effectue, la bande croyait que le loyer établi était valide seulement pour une période initiale de 15 ans et que le bail était renouvelable pour six périodes par la suite, avec de nouvelles négociations sur le loyer pour chaque période. Ayant cette conviction, la bande a voté en faveur de la cession du terrain à l'État, en vue de lui confier pour qu'il le loue aux personnes prévues et aux conditions qu'il jugerait favorables au bien-être de la bande et de ses membres. La cession a été autorisée par un décret. En fait, le bail négocié par la suite prévoyait quatre périodes de renouvellement de 15 ans à un loyer devant être fixé dans le cadre d'une entente ou d'un arbitrage et être assujetti à une augmentation maximale de 15 % pour le premier renouvellement. Le club avait le droit de résilier le bail à la fin de chaque période de 15 ans, en donnant un préavis de six mois, et il avait aussi le droit de retirer toutes les améliorations. Pour la plupart des conditions, les membres de la bande n'ont pas été consultés ou ils se sont fait dire qu'ils n'avaient pas le choix. Ils n'ont reçu aucun exemplaire du bail avant 1970. Le juge de première instance a adjugé 10 millions de dollars à la bande et la sentence a été entérinée par la Cour suprême du Canada.

La majorité des juges ont fondé leur décision sur le concept des obligations de fiduciaire. La Cour a jugé que les Indiens avaient des titres ancestraux sur les terres, qui constituaient des droits juridiques pré-existants et qui n'avaient pas été créés par la *Proclamation royale de 1763* ou par les dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Bien que les titres ancestraux aient été amoindris par la colonisation européenne et par la revendication de la souveraineté par les colons, les droits ancestraux d'occupation et de possession des terres sont demeurés intacts. Par conséquent, la demande visait une obligation d'*equity* exécutoire. Cette obligation d'*equity* ou de fiduciaire incombait à l'État, qui devait agir au profit des Indiens. L'État n'avait pas rempli ses obligations pour la terre en question et il était donc tenu de verser des dommages-intérêts.

Le professeur Slattery a commenté l'arrêt *Guerin* (avec beaucoup de prescience, à bien des égards, à la lumière de l'affaire *Sparrow* subséquente) dans son article «Understanding Aboriginal Rights», aux pages 731, 753 et 755.

[TRADUCTION]

> Un autre effet important de l'arrêt [*Guerin*] est de laisser supposer que l'État a une obligation générale, s'apparentant à celle d'un fiduciaire, envers les autochtones. Cette décision a des conséquences dans de nombreux secteurs. Elle définit une norme pour l'interprétation des promesses des traités faites aux Indiens par l'État et pour l'interprétation des lois qui touchent les droits des autochtones [...]
>
> Toutefois, ce qui est encore plus important, c'est le fait que dans l'arrêt *Guerin*, la Cour suprême s'est montrée prête à faire un tout nouvel examen des droits ancestraux et à étudier les grands principes qui sont les seuls à pouvoir donner un sens au sujet. . . . .
>
> L'État a, envers les autochtones, l'obligation générale de fiduciaire consistant à protéger la jouissance de leurs droits ancestraux [...] Cette obligation générale de fiduciaire découle de l'engagement historique pris par l'État de protéger les autochtones contre les empiétements des colons britanniques en contrepartie de la renonciation par les autochtones à utiliser la force pour se défendre et de leur acceptation de se laisser plutôt protéger par l'État et par ses représentants. . . . .
>
> L'obligation générale de fiduciaire de l'État lie à la fois le gouvernement fédéral et les divers gouvernements provinciaux dans les limites de leurs compétences respectives. Le gouvernement fédéral est le premier responsable des autochtones en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*,

1867 et il a donc le fardeau de l'obligation de fiduciaire. Les gouvernements provinciaux partagent tout de même cette responsabilité, dans la mesure où leurs pouvoirs touchent les autochtones.

Un grand nombre des conséquences de l'affaire *Guerin* énoncées par le professeur Slattery ont été confirmées dans l'arrêt *Sparrow*. Un autre point très important est le fait que la Cour suprême a décidé, dans l'arrêt *Sparrow*, de prendre la notion d'obligation de fiduciaire comme fondement de son interprétation de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle, 1982*. Le juge en chef Dickson a fait le commentaire suivant aux pages 1108 et 1114.

> À notre avis, l'arrêt *Guerin* [...] justifie un principe directeur général d'interprétation du par. 35(1), savoir, le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques.
>
> [Le] principe directeur d'interprétation qui découle [...] [de l'arrêt] *Guerin* [...] [est que] l'honneur de Sa Majesté est en jeu lorsqu'elle transige avec les peuples autochtones. Les rapports spéciaux de fiduciaire et la responsabilité du gouvernement envers les autochtones doivent être le premier facteur à examiner en déterminant si la mesure législative ou l'action en cause est justifiable.

Bref, la Cour suprême du Canada a, au cours de la dernière décennie, défini plusieurs principes qui, pris individuellement ou collectivement, accordent un tout nouveau degré de protection aux droits des autochtones. À la fois les droits issus de traités et les droits ancestraux doivent être interprétés libéralement en faveur des autochtones (les arrêts *Simon*, *Sioui* et *Sparrow*) et l'État a la grande obligation de fiduciaire de protéger ces droits (*Guerin*), surtout maintenant qu'ils sont protégés dans la Constitution (*Sparrow*).

Ces principes s'appliquent aussi au domaine de l'éducation des Indiens et à tous les traités existants, qui contiennent des dispositions sur l'éducation. Un exemple typique est le traité n° 2, dont voici un extrait.

[TRADUCTION]

> En outre, Sa Majesté s'engage à maintenir une école dans chaque réserve créée par la présente, chaque fois que les Indiens de la réserve le désireront.

À mon avis, les dispositions sur l'éducation de la plupart des principaux traités comportent l'obligation juridique pour l'État de faire davantage que de simplement «maintenir des écoles». Si on peut tirer une leçon des arrêts *Simon* et *Sioui*, c'est que le langage ancien et souvent laconique des traités doit être interprété en fonction des besoins actuels. Par conséquent, selon les preuves historiques des affaires particulières, des expressions comme «maintenir une école» peuvent être interprétées comme signifiant «offrir une bonne éducation», parce qu'au moment où le traité a été signé, le fait d'offrir une bonne éducation s'exprimait par l'expression «maintenir une école». De toute façon, peu importe le contenu des traités particuliers (non seulement selon l'interprétation statutaire, mais aussi selon les données historiques), l'important est qu'il ne fait aucun doute que lorsque des dispositions sur l'éducation seront contenues dans des traités, elles seront interprétées libéralement pour s'assurer qu'elles sont appliquées de façon significative dans le contexte.

Les liens entre les droits ancestraux et l'éducation me semblent plus difficiles à définir. Les droits ancestraux ont historiquement été considérés comme reliés aux terres et aux questions qui s'en rapprochent étroitement. Par conséquent, les droits ancestraux sont généralement vus comme englobant des secteurs comme les revendications territoriales et les droits de chasse, de pêche et de piégeage. Il est difficile d'imaginer comment les droits en matière d'éducation peuvent entrer dans cette conception des droits ancestraux.

Cependant, certains experts canadiens ont fait valoir qu'une conception plus large des droits ancestraux était nécessaire et que l'éducation pourrait être incluse dans cette nouvelle perspective. Le professeur William Pentney a, dans un important article intitulé «The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada and the *Constitution Act, 1982*» (1988), 22 U.B.C. L.R. 21, expliqué cet argument dans les termes suivants aux pages 259 et 260.

[TRADUCTION]

> La définition juridique traditionnelle des droits ancestraux reconnaît et protège déjà les règles et les usages reliés à l'utilisation des terres et au droit coutumier de la famille. Pour être logique, cette reconnaissance devrait s'étendre à d'autres éléments de la vie communautaire comme l'effectif des bandes, les règles de l'hérédité et des fonctions de commandement ainsi que les sanctions coutumières pour les infractions aux règles des groupes. Si le paragraphe 35(1) oblige les tribunaux à reconnaître ces usages, il assurera

partiellement la protection des «différences» des groupes, qui doit être la fonction fondamentale de toute reconnaissance constitutionnelle de droits collectifs.

Interprété de cette façon, l'article 35 permettra de garantir que les conditions qui sont essentielles au maintien des groupes, comme l'assise territoriale et les pouvoirs sur les décisions relatives à l'effectif, soient préservées. Cette perspective des droits ancestraux permet de préserver les groupes eux-mêmes et de faire en sorte qu'ils puissent continuer à exercer leurs traditions [...]

Un aspect connexe de cette conception des droits ancestraux est les pouvoirs des groupes sur des questions internes comme l'éducation, le mariage, le divorce et l'adoption. Le respect des droits ancestraux sur le plan juridique doit signifier davantage que la reconnaissance de l'utilisation des terres et des activités de récolte. Les autres activités et usages des groupes qui faisaient partie de la structure sociale pré-existante doivent être inclus dans le concept des droits ancestraux, car ils dénotent et contiennent les «différences» des groupes. La protection de l'existence des groupes n'a aucun sens si elle n'est pas accompagnée de la protection des activités et des institutions de ces groupes et de l'attribution des moyens permettant de les maintenir par l'usage et par l'enseignement. Toutes les sociétés autochtones avaient des institutions soutenant l'alimentation, la culture, la famille et les fonctions de commandement, bien que la complexité des règles variait de l'une à l'autre. Ces structures font partie du concept des droits ancestraux.

(soulignement ajouté)

Il est impossible de prévoir avec certitude que les tribunaux du Canada jugeront que l'éducation est un droit ancestral protégé par la Constitution. En outre, même si la Cour suprême du Canada était prête à le faire, il serait très difficile de déterminer quelle serait la nature réelle de ce droit. Cela dépendrait beaucoup de l'histoire locale, comme c'est toujours le cas lorsqu'il s'agit de droits ancestraux. Néanmoins, à la lumière de la portée et du caractère audacieux de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Sparrow*, la possibilité qu'un droit ancestral à l'éducation soit invoqué dans certaines collectivités ne peut être écartée.

D. CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

Jusqu'en 1982, l'élément central du droit constitutionnel du Canada était le fédéralisme, c'est-à-dire la répartition des pouvoirs entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Toutefois, la *Loi constitutionnelle, 1982*, qui a permis le rapatriement de la Constitution du Canada et qui a défini une nouvelle formule pour les amendements constitutionnels, contenait aussi, comme élément fondamental, la *Charte canadienne des droits et libertés*, un énoncé global, progressiste et significatif des droits individuels et collectifs protégés par la Constitution.

Pour les autochtones du Canada, et probablement pour la plupart des Canadiens, le droit le plus important qui est protégé par la Charte est le droit à l'égalité. Il fait l'objet de l'article 15, qui se divise en deux parties.

> 15.(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.
>
> (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

L'article 15 de la Charte a récemment été interprété par la Cour suprême du Canada dans deux arrêts importants, soit *Andrews c. Law Society of British Columbia* (1989) 1 R.C.S. 143 et *La Reine c. Turpin* (1989) 1 R.C.S. 1296. Ces deux décisions ont établi deux importants principes généraux - premièrement, l'égalité est un élément très important et ancien de notre tradition constitutionnelle et deuxièmement, la définition des droits à l'égalité de l'article 15 est très vaste et elle comporte quatre droits fondamentaux (le droit à ce que la loi s'applique également à tous, le droit à ce que la loi ne fasse acception de personne, le droit à la même protection de la loi et le droit au même bénéfice de la loi).

Un principe plus précis se dégage de ces arrêts. Il s'agit de la non-pertinence des cas précédents de jurisprudence reliés à la *Déclaration canadienne des droits*. Faisant référence à la définition des droits à l'égalité en quatre volets de l'article 15, la Cour suprême

a fait le commentaire suivant dans l'arrêt *Andrews* (page 170).

> L'inclusion de ces trois derniers droits supplémentaires à l'art. 15 de la *Charte* constituait une tentative de remédier à certaines faiblesses du droit à l'égalité contenu dans la *Déclaration canadienne des droits*. Elle reflétait également le concept élargi de discrimination qui s'était développé sous le régime des divers codes des droits de la personne depuis l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*.

L'indication explicite que la Cour suprême estime que l'article 15 de la Charte visait à avoir une portée plus grande que les dispositions sur l'égalité de la *Déclaration canadienne des droits* est particulièrement importante pour les autochtones, étant donné que certaines décisions importantes, voire même notoires, sur l'égalité qui ont été rendues en vertu de ce document touchaient des droits autochtones. Il est évident, dans l'arrêt *Andrews*, que la Cour reconnaît que certaines des décisions étaient erronées et qu'elle n'a pas l'intention de suivre leur exemple (pages 170 et 171).

> Les faiblesses de la *Déclaration canadienne des droits*, sur le plan du droit à l'égalité, sont bien connues. Par exemple, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, cette Cour a confirmé la validité de l'al. 12(1)*b)* de la *Loi sur les Indiens* qui dépouillait les femmes, mais non les hommes, de leur appartenance à une bande indienne si elles épousaient un non-Indien. On a statué que la disposition ne violait pas l'égalité devant la loi quoiqu'elle serait susceptible, d'affirmer la Cour, de violer l'égalité dans la loi, si une telle égalité était protégée. [...] On constate facilement que l'art. 15 a été délibérément formulé de manière à remédier à certains défauts perçus dans la *Déclaration canadienne des droits*.
>
> (soulignement ajouté)

Un quatrième élément important découlant de l'affaire *Andrews* est la définition de ce qui constitue de la discrimination selon l'article 15, qui a été donnée par le juge McIntyre au nom de la Cour (pages 174 et 175).

> J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

Dans l'arrêt *Turpin*, la Cour a élargi la définition en indiquant que certains signes de discrimination sont «des stéréotypes, des désavantages historiques ou de la vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux» (page 1333).

À la lumière de la définition moderne de l'égalité donnée à l'article 15 de la Charte et de son interprétation subséquente par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Andrews* et *Turpin*, il est, à mon avis, évident que toute loi portant sur l'éducation des Indiens ne doit pas désavantager les Indiens ou les toucher de façon négative, même dans une faible mesure. Une loi de cette sorte enfreindrait l'article 15 de la Charte. Cette conclusion s'applique à la fois aux lois fédérales, provinciales et territoriales, conformément à l'article 32 de la Charte. Elle s'applique aussi non seulement aux lois fédérales sur les Indiens et aux lois provinciales sur l'éducation, mais à toutes les lois fédérales et à toutes les lois provinciales, peu importe leur objet. Autrement dit, les lois qui ne portent pas principalement sur les Indiens ou sur l'éducation ne doivent pas non plus toucher l'éducation des Indiens de façon négative. L'arrêt *Andrews* dit explicitement que la discrimination peut être «intentionnelle ou non» (p.174). Par conséquent, les lois standard qui font de la discrimination non intentionnelle contre les Indiens dans le domaine de l'éducation enfreignent l'article 15. Finalement, ce ne sont pas uniquement les lois fédérales, provinciales et territoriales qui sont régies par la Charte. Tous les règlements subordonnés et toutes les mises en application bureaucratiques des lois et des règlements sont aussi concernés. Cela est dû au fait que l'article 15 dit non seulement que la loi doit s'appliquer également à tous, mais aussi que la loi ne doit faire acception de personne. L'expression «faire acception» a été utilisée à dessein pour viser la totalité du processus des lois, c'est-à-dire la formulation des lois et l'administration des lois, et elle a été interprétée de cette façon.

Il est bien entendu qu'il est à souhaiter que les lois fédérales et les lois provinciales ne fassent pas la discrimination des Indiens dans le domaine de l'éducation. Il est à espérer que le scénario le plus vraisemblable serait que les gouvernements fédéral et provinciaux reconnaissent l'importance de l'éducation pour le règlement des problèmes sociaux et

économiques actuels de nombreux autochtones et qu'ils essaient de légiférer de façon positive pour avantager les autochtones dans ce domaine. C'est en fait ce qui est déjà en train de se passer. Un bon exemple est l'assistance offerte aux Indiens par le gouvernement fédéral pour leurs études postsecondaires. Il reste à déterminer si ce programme (et d'autres programmes semblables) enfreignent l'article 15 de la Charte en accordant des privilèges aux Indiens.

À mon avis, la réponse à cette question est certainement «non». Le paragraphe 15(2) de la Charte autorise explicitement des programmes d'action positive pour combattre, entre autres, le racisme. Bien que la Cour suprême du Canada n'ait pas encore interprété ce paragraphe, je suis sûr qu'elle respecterait son objet et sa formulation très clairs. Par conséquent, toute loi fédérale ou provinciale sur l'éducation des Indiens ou toute disposition sur l'éducation des Indiens contenue dans une loi fédérale ou provinciale plus générale qui conférerait des privilèges aux Indiens dans le domaine de l'éducation serait reconnue comme valable en vertu du paragraphe 15(2) de la Charte.

Je tiens à préciser qu'il existe une condition à cette conclusion. Bien que rien, dans les libertés civiles et surtout dans la Charte, n'empêche des lois fédérales et provinciales conférant des avantages aux Indiens dans le domaine de l'éducation, il peut exister un problème relié au fédéralisme pour les lois provinciales qui accordent des privilèges uniquement aux Indiens. Je fais référence au principe de «l'isolation» (p. 29 à 30). Si une loi ou une disposition provinciale vise uniquement les Indiens, elle risque, peu importe les bénéfices qu'elle peut comporter, d'être considérée comme portant sur les Indiens, et pas sur l'éducation. Elle peut donc être annulée pour violation du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867*. Pour éviter ce problème, le gouvernement provincial peut attribuer des bénéfices en matière d'éducation à un groupe plus vaste d'élèves défavorisés, comprenant les élèves indiens. Dans le contexte du fédéralisme, la loi serait probablement valide en vertu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle, 1867* et, dans le contexte des libertés civiles, les privilèges supplémentaires seraient justifiés par la disposition sur l'action positive du paragraphe 15(2) de la *Loi constitutionnelle, 1982*.

E. DROIT INTERNATIONAL

Le Canada a toujours aspiré à être pleinement reconnu comme un membre loyal de la communauté internationale. Il est l'un des signataires originaux de la *Charte des Nations-Unies* de 1945. La *Déclaration universelle des droits de l'homme*, qui est l'élément fondamental du système international de protection des droits de la personne, a été rédigée par un Canadien, c'est-à-dire John Humphrey. En outre, le Canada a toujours joué un rôle actif et désintéressé dans les missions de paix internationales et il a été élu au Conseil de sécurité beaucoup plus souvent que sa population et ses pouvoirs semblent le justifier.

Sur la scène internationale, la protection des droits de la personne constitue un objectif très important. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* est un document général global qui protège une vaste gamme de droits de la personne. Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* est fondé sur la Déclaration et il protège d'autres droits, tout comme le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

Les gouvernements du Canada ne sont tenus d'observer aucun de ces textes internationaux, qui ne sont pas non plus exécutoires pour les tribunaux du Canada. Cela ne signifie toutefois pas que les droits protégés dans ces textes ne sont pas applicables au contexte politique ou à la jurisprudence du Canada. Sur le plan politique, le Canada a signé tous ces documents et il devrait donc se sentir obligé de les respecter en vertu de l'éthique politique. Sur le plan judiciaire, bien que les textes internationaux et leur interprétation par des organismes internationaux ne lient pas notre appareil judiciaire, la Cour suprême du Canada a récemment fait savoir de façon claire qu'elle considère les normes internationales comme une importante source d'interprétation des lois du Canada, surtout pour ce qui a trait aux droits de la personne protégés par la Charte. Voici les commentaires du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Re Public Service Employee Relations Act* [1987] 1 R.C.S. 313, aux pages 349 et 350.

> En outre, le Canada est partie à plusieurs conventions internationales sur les droits de la personne qui comportent des dispositions analogues ou identiques à celles de la *Charte*. Le Canada s'est donc obligé internationalement à assurer à l'intérieur de ses frontières la protection de certains droits et libertés fondamentaux qui figurent aussi dans la *Charte*. Les principes généraux d'interprétation constitutionnelle requièrent que ces obligations internationales soient considérées comme un facteur pertinent et persuasif quand il s'agit d'interpréter la *Charte*. Comme cette Cour l'a déclaré dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* [...], l'interprétation de la *Charte* doit «viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*». Le contenu des obligations internationales du Canada en

> matière de droits de la personne est, à mon avis, un indice important du sens de l'expression «bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*». Je crois qu'il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droits de la personne.
>
> En somme, bien que je ne croie pas que les juges soient liés par les normes du droit international quand ils interprètent la *Charte*, il reste que ces normes constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de cette dernière, plus particulièrement lorsqu'elles découlent des obligations internationales contractées par le Canada sous le régime des conventions sur les droits de la personne.

Les conséquences des normes internationales pour le droit et pour les gouvernements du Canada sont très bien illustrées dans l'affaire concernant Sandra Lovelace, une femme autochtone du Canada. L'ancien alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les Indiens* stipulait qu'une femme indienne qui épousait un non-Indien perdait son statut d'Indienne. Par contre, un Indien qui épousait une non-Indienne ne perdait pas son statut et même, la femme non-indienne acquérait le statut d'Indienne en raison de son mariage. Dans les années 70, plusieurs femmes indiennes ont contesté cette disposition en vertu des dispositions sur l'égalité de la *Déclaration canadienne des droits*. Elles ont finalement perdu leur cause dans une décision de la Cour suprême du Canada bien connue et très controversée, soit *Le Procureur général du Canada c. Lavell* (1974) R.C.S. 1349.

Sandra Lovelace, une Indienne Maliseet vivant au Nouveau-Brunswick, a essayé une nouvelle tactique - faire valoir sa cause sur la scène internationale. Elle a soutenu que l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les Indiens* violait plusieurs dispositions du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, c'est-à-dire le paragraphe 23(1) sur la protection de la famille, le paragraphe 23(4) sur l'égalité des époux dans le mariage, l'article 26 sur la protection contre la discrimination et l'article 27 sur le droit des personnes appartenant à des minorités de jouir de leur culture, de pratiquer leur religion et d'employer leur langue entre elles. Le Comité des droits de l'homme formé conformément au Pacte a rendu sa décision en faveur de M^me^ Lovelace, en se fondant sur l'article 27. Cette décision ne liait ni les tribunaux du Canada, ni le gouvernement fédéral, mais elle a causé de grands embarras au gouvernement et, selon moi, elle est à l'origine de l'abrogation de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les Indiens* en 1985.

L'arrêt *Re Public Service Employee Relations Act* de la Cour suprême du Canada et la décision *Lovelace* du Comité des droits de l'homme illustrent les deux façons dont les normes internationales sur les droits de la personne influencent la politique et le droit au Canada. L'affaire *Re Public Service Employee Relations Act* est particulièrement importante pour les tribunaux du Canada, car elle dit que les termes exacts des documents internationaux signés par le Canada et l'interprétation donnée par les interprètes internationaux compétents constituent des sources précieuses pour l'interprétation des termes semblables contenus dans les documents du Canada. L'affaire *Lovelace*, et ses conséquences au Canada, sont importantes pour les gouvernements, car elles signifient que lorsque les gouvernements du Canada signent des documents internationaux, ils sont obligés (pas par la loi, mais par des considérations relatives à l'éthique ou aux embarras possibles) de respecter leurs conditions selon l'interprétation donnée par les institutions de la communauté internationale.

À la lumière de ces informations, étudions maintenant la question de l'éducation des Indiens dans le contexte international. Il existe des références sur l'éducation dans plusieurs documents internationaux sur les droits de la personne, y compris dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Ces références sont, pour la plupart, extrêmement générales : elles indiquent l'importance de l'éducation et la nécessité de l'offrir à tous. Il y a toutefois quelques documents qui sont plus précis et qui sont donc plus utiles en rapport avec l'éducation des Indiens. La *Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement* (1960), qui est un document de l'UNESCO, reconnaît le droit des «minorités nationales» d'exécuter leurs propres activités d'enseignement.

Le deuxième document international important pouvant avoir des implications pour l'éducation des Indiens au Canada est la *Convention n^o^ 169 sur les peuples indigènes et tribaux* de 1989 de la Conférence internationale du Travail, qui fait partie de l'Organisation internationale du travail (OIT). Il me semble que la Convention n'a pas encore été signée par le Canada. Cependant, comme le Canada est un membre de l'OIT et comme, selon ce que j'ai appris, le Canada a joué un rôle important dans la rédaction de la Convention, je suppose (et j'espère) que le Canada la signera. Le reste de mon exposé sur la Convention 169 est fondé sur cette supposition.

Le préambule énonce certaines raisons ayant motivé la Convention.

> Considérant que, étant donné l'évolution du droit international depuis 1957 et l'évolution qui est intervenue dans la situation des peuples indigènes et tribaux dans toutes les régions du monde, il y a lieu d'adopter de nouvelles normes internationales sur la question en vue de supprimer l'orientation des normes antérieures, qui visaient l'assimilation;
>
> Prenant acte de l'aspiration des peuples en question à avoir le contrôle de leurs institutions, de leurs modes de vie et de leur développement économique propres et à conserver et développer leur identité, leur langue et leur religion dans le cadre des États où ils vivent;

Les dispositions importantes sur l'éducation sont contenues dans les articles 26 à 31 de la partie VI. Les deux principaux articles sont 26 et 27.

> **Article 26**
>
> Des mesures doivent être prises pour assurer aux membres des peuples intéressés la possibilité d'acquérir une éducation à tous les niveaux au moins sur un pied d'égalité avec le reste de la communauté nationale.
>
> **Article 27**
>
> 1. Les programmes et les services d'éducation pour les peuples intéressés doivent être développés et mis en oeuvre en coopération avec ceux-ci pour répondre à leurs besoins particuliers et doivent couvrir leur histoire, leurs connaissances et leurs techniques, leurs systèmes de valeurs et leurs autres aspirations sociales, économiques et culturelles.
>
> 2. L'autorité compétente doit faire en sorte que la formation des membres des peuples intéressés et leur participation à la formulation et à l'exécution des programmes d'éducation soient assurées afin que la responsabilité de la conduite desdits programmes puisse être progressivement transférée à ces peuples s'il y a lieu.
>
> 3. De plus, les gouvernements doivent reconnaître le droit de ces peuples de créer leurs propres institutions et moyens d'éducation, à condition que ces institutions répondent aux normes minimales établies par l'autorité compétente en consultation avec ces peuples. Des ressources appropriées doivent leur être fournies à cette fin.

Je tiens à attirer l'attention sur un autre article de la Convention. Il ne s'agit pas d'un article sur l'éducation, mais plutôt d'un article général traitant de l'application de la Convention 169 dans les pays signataires.

> **Article 6**
>
> 1. En appliquant les dispositions de la présente convention, les gouvernements doivent :
>
> *a)* consulter les peuples intéressés, par des procédures appropriées, et en particulier à travers leurs institutions représentatives, chaque fois que l'on envisage des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement.
>
> *b)* mettre en place les moyens par lesquels lesdits peuples peuvent, à égalité au moins avec les autres secteurs de la population, participer librement et à tous les niveaux à la prise de décisions dans les institutions électives et les organismes administratifs et autres qui sont responsables des politiques et des programmes qui les concernent;
>
> *c)* mettre en place les moyens permettant de développer pleinement les institutions et initiatives propres à ces peuples et s'il y a lieu, leur fournir les ressources nécessaires à cette fin.
>
> 2. Les consultations effectuées en application de la présente convention doivent être menées de bonne foi et sous une forme appropriée aux circonstances, en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées.

Bien que la *Convention n° 169 sur les peuples indigènes et tribaux* ne puisse lier les tribunaux du Canada, le Canada, en tant que membre de l'Organisation internationale du travail, doit accepter ses conditions. Il faut donc que, en vertu de l'éthique, surtout le gouvernement fédéral, mais aussi les gouvernements provinciaux, tentent sincèrement et efficacement de respecter et de mettre en application la Convention. En outre, il est, selon moi, important de noter que la philosophie et certaines des dispositions particulières de la Convention 169 sont remarquablement semblables à la philosophie et à certaines recommandations précises de l'étude *Tradition et éducation : vers une vision de notre avenir* de l'Assemblée des premières nations. L'accent qui est mis, dans *Tradition et éducation*, sur l'aspiration des Indiens à diriger leurs établissements d'enseignement, sur l'objectif de relier les programmes d'enseignement à l'histoire des Indiens, sur les systèmes de connaissances et de valeurs, sur l'ambition de former davantage d'Indiens pour qu'ils deviennent enseignants et administrateurs dans leurs propres écoles et sur le

message perpétuel que toutes les politiques qui touchent les Indiens, y compris celles sur l'éducation, doivent être fondées sur un processus de consultation, de participation et même d'approbation des Indiens se retrouve de façon explicite dans la Convention 169. À mon avis, l'appartenance du Canada à l'OIT et son acceptation probable de la Convention 169 sont des indications importantes sur la façon dont le gouvernement fédéral devrait réagir au document *Tradition et éducation*. La Convention 169 soutient, du point de vue moral, le processus de formulation de la politique sur l'éducation, les objectifs de la politique sur l'éducation et certaines des réformes précises dont il est question dans *Tradition et éducation*.

V. OPTIONS POUR LES RÉFORMES

La section précédente, qui traitait du cadre constitutionnel pour l'éducation des autochtones du Canada, était très longue. Comme je suis parvenu à des conclusions assez claires en rapport avec les points de compétences étudiés, la présente section sera assez brève. Je me pencherai sur les questions suivantes : Quelles sont les options pour la réforme de l'éducation des Indiens? Quelles options sont constitutionnelles? Quelles formes les options pourraient-elles prendre? J'effectuerai mon analyse selon quatre modèles.

Modèle n° 1 - Augmentation des compétences et des responsabilités des provinces et des territoires

Modèle n° 2 - Augmentation des compétences et des responsabilités du gouvernement fédéral

Modèle n° 3 - Augmentation des compétences et des responsabilités des Indiens

Modèle n° 4 - Options de coopération

Avant de passer à l'étude de ces options, je tiens à faire un commentaire préliminaire. Lorsqu'on prend connaissance de la *Loi sur les Indiens*, on s'aperçoit qu'elle ne contient qu'une esquisse des secteurs relatifs à l'éducation des Indiens. On sait pourtant que l'éducation des Indiens dans les années 90 comprend un très grand nombre de secteurs, comme la conclusion et l'administration d'accords sur les frais de scolarité, la création et les pouvoirs des commissions scolaires, la représentation des parents, y compris des parents indiens, dans les commissions scolaires, la formation des enseignants et la délivrance des brevets, les relations de travail de tout le personnel enseignant et non enseignant des écoles, les programmes d'études, la construction et l'entretien des écoles, le financement de l'enseignement, les niveaux scolaires (la maternelle, le primaire, le secondaire, les études postsecondaires), les types de programmes (généraux et professionnels), l'admission des élèves dans les écoles, y compris les questions relatives aux transferts, les programmes spéciaux des écoles, y compris les programmes linguistiques et culturels et bien d'autres choses encore. Chacun de ces secteurs peut être visé par une réforme. La valeur des réformes et l'attribution de responsabilités particulières au gouvernement fédéral, aux gouvernements provinciaux ou aux Indiens relèvent de la politique sur l'éducation. Les décisions dépendent de l'histoire, de l'expérience, des facteurs économiques, des préférences des gouvernements, des ententes des gouvernements et, en fin de compte, de la valeur et des progrès. Je ne crois pas avoir la compétence pour juger ces questions de politique de l'éducation. Je tiens cependant à faire l'observation préliminaire suivante : sur le plan constitutionnel, tous ces secteurs sont semblables. Ils peuvent tous être rattachés à l'éducation, pour les provinces, et aux Indiens, pour le gouvernement fédéral. Aucune distinction constitutionnelle ne doit donc être faite entre les secteurs susmentionnés.

A. MODÈLE N° 1 - AUGMENTATION DES COMPÉTENCES ET DES RESPONSABILITÉS DES PROVINCES ET DES TERRITOIRES

Il s'agit du modèle comportant le plus de pièges constitutionnels. Comme cela a déjà été mentionné (voir les pages 29 à 30), toute tentative d'une province de légiférer uniquement sur l'éducation des Indiens pourrait être considérée contraire au principe de «l'isolation» et donc, constituer une violation du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867*. Cela pourrait en effet se produire, même si les lois ou les programmes provinciaux privilégiaient les Indiens et si, par conséquent, ils étaient conformes aux principes d'égalité et d'action positive protégés par l'article 15 de la *Loi constitutionnelle, 1867*.

Une rédaction prudente peut parfois permettre de contourner les pièges constitutionnels. Lorsque cela est possible (par exemple, en combinant les Indiens et un autre groupe dans la loi afin d'éviter l'isolation; il est cependant à noter que la combinaison doit être réelle, et pas seulement artificielle, pour éviter le problème de «déguisement» qui est exposé aux pages 22 à 23), on peut alors choisir entre trois sous-modèles pour augmenter les compétences et les responsabilités des provinces et des territoires en matière d'éducation des Indiens : 1) l'établissement d'une organisation particulière pour l'éducation des Indiens, incluant le personnel, à l'intérieur d'un ministère provincial ou territorial; 2) l'établissement d'une organisation particulière à l'échelle régionale dans la province ou dans le territoire (les Cris du Québec, par exemple); 3) l'établissement d'une organisation particulière à l'échelle locale dans la province ou dans le territoire.

B. MODÈLE N° 2 - AUGMENTATION DES COMPÉTENCES ET DES RESPONSABILITÉS DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

Je ne vois aucune limite constitutionnelle pour l'expansion du rôle du gouvernement fédéral dans l'éducation des Indiens. Les paragraphes 91(24) et 15(2) de la *Loi constitutionnelle, 1867*, la définition judiciaire de l'obligation de fiduciaire et certaines dispositions de traités permettraient de justifier des initiatives fédérales dans le domaine de l'éducation des Indiens. Le bien-fondé de l'adoption d'une orientation semblable par le gouvernement fédéral et, le cas

échéant, la façon de procéder (y compris la méthode et la forme appropriées de consultation des représentants indiens et des experts en éducation) sont des questions importantes, qui méritent des discussions et une étude approfondies. Il ne fait toutefois aucun doute, sur le plan constitutionnel, que le gouvernement fédéral a tous les pouvoirs voulus dans ce domaine.

Si le gouvernement fédéral décidait de prendre cette orientation, un certain nombre de sous-modèles seraient possibles : 1) l'augmentation de la participation du MAINC dans l'éducation des Indiens; 2) la création d'un nouveau ministère chargé de l'éducation des Indiens; 3) la création d'une société d'État chargée de l'éducation des Indiens. Il existe deux autres possibilités, non reliées à des organisations, pour l'expansion des compétences et des responsabilités du gouvernement fédéral : 1) l'exercice par le gouvernement fédéral de ses compétences et de ses responsabilités en rapport avec l'éducation des Indiens vivant à l'extérieur des réserves; 2) la participation accrue et formelle du gouvernement fédéral aux politiques et aux programmes d'éducation provinciaux, dans la mesure où ils touchent les Indiens.

C. MODÈLE N° 3 - AUGMENTATION DES COMPÉTENCES ET DES RESPONSABILITÉS DES INDIENS

Tradition et éducation indique - et cela me semble vrai - que sur le plan juridique, l'augmentation des pouvoirs des Indiens sur l'éducation des Indiens peut prendre trois formes : c'est-à-dire un amendement constitutionnel, une loi fédérale ou une décision judiciaire.

Un amendement constitutionnel est peut-être plus possible aujourd'hui que jamais auparavant dans l'histoire du Canada. La série actuelle de négociations constitutionnelles, et en particulier le rôle nouveau et accru des représentants des Premières Nations dans ces négociations, pourraient mener, dans les prochaines années, à une forme de reconnaissance constitutionnelle de l'autonomie gouvernementale. Si cela se produisait, l'un des éléments négociés de l'autonomie gouvernementale pourrait être l'éducation des autochtones.

La deuxième option pour l'augmentation des compétences des Indiens sur leur éducation, soit une loi fédérale, est une possibilité évidente à la lumière du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle, 1867*, des dispositions sur l'éducation de la *Loi sur les Indiens* et de la longue histoire d'interventions législatives et administratives du gouvernement fédéral dans ce domaine.

La troisième option, soit une décision des tribunaux, est, tout comme un amendement constitutionnel, peut-être plus possible aujourd'hui que jamais auparavant dans l'histoire du Canada. Étant donné les récentes décisions de la Cour suprême du Canada affirmant l'existence des droits ancestraux et issus de traités et les interprétant d'une façon très libérale, il serait imprudent d'écarter la possibilité que la Cour puisse décider qu'il existe un fondement juridique pour le concept de la souveraineté autochtone inhérente qui peut inclure, selon les facteurs historiques et les caractéristiques locales, l'éducation.

Pour l'augmentation des compétences et des responsabilités des Indiens, un certain nombre de sous-modèles pourraient être pris en considération - 1) l'augmentation des compétences à l'échelle nationale, soit par l'intermédiaire d'organismes nationaux existants comme l'Assemblée des Premières Nations (APN) ou d'un nouvel organisme national chargé de l'éducation des Indiens; 2) l'augmentation des compétences à l'échelle régionale, soit par l'intermédiaire de conseils tribaux existants ou d'organismes distincts chargés de l'éducation (les Cris du Québec, par exemple); 3) l'augmentation des compétences à l'échelle locale, soit par l'intermédiaire de conseils de bande existants ou de commissions ou organismes distincts chargés de l'éducation.

D. MODÈLE N° 4 - OPTIONS DE COOPÉRATION

Aucun des trois modèles susmentionnés ne doit nécessairement être pris en considération de façon isolée. Il est possible de combiner deux et même trois des modèles et divers sous-modèles. Les combinaisons sont particulièrement possibles avec le modèle n° 3, «augmentation des compétences et des responsabilités des Indiens», car l'un des paliers de gouvernement ou les deux pourraient négocier ce modèle avec des représentants indiens. À mon avis, rien n'empêcherait, sur le plan constitutionnel ou sur un autre plan, les options de coopération, pourvu que chaque palier de gouvernement respecte ses compétences dans la formulation et l'application de son rôle.

VI. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Mes conclusions et mes recommandations sont les suivantes.

1) QUALITÉ DE *TRADITION ET ÉDUCATION*

L'Assemblée des Premières Nations doit être félicitée pour la qualité du document *Tradition et éducation : vers une vision de notre avenir*. Sa méthode de recherche particulière, c'est-à-dire un processus de consultation nationale des Indiens dans les collectivités locales, a permis la compilation d'un grand nombre d'informations utiles sur la situation de l'éducation des Indiens dans tout le Canada. En outre, beaucoup des principes d'organisation énoncés - dont les principaux sont l'autonomie gouvernementale et l'augmentation des pouvoirs des Indiens sur leur éducation -sont à la fois sensés et réalisables et, par conséquent, ils méritent l'examen attentif du gouvernement du Canada.

2) RÔLE DU MAINC EN RAPPORT AVEC *TRADITION ET ÉDUCATION*

Le MAINC doit aussi être félicité, premièrement pour avoir fourni des ressources financières substantielles pour la recherche, les consultations et la publication de *Tradition et éducation* et deuxièmement, pour avoir manifesté l'intention d'étudier sérieusement et rapidement ce document.

3) POURSUITE DU PROCESSUS

Le processus enclenché par *Tradition et éducation* doit se poursuivre.

Cela signifie que l'APN doit être encouragée et appuyée pour la réalisation de son projet visant de nouvelles consultations des collectivités indiennes locales au sujet de *Tradition et éducation*. Le processus de consultation initial a considérablement influencé le contenu du rapport définitif. L'APN souhaiterait maintenant pouvoir consulter à nouveau les collectivités, pour déterminer si le rapport traduit leurs points de vue et, ce qui est encore plus important, pour entreprendre la mise en application du rapport. À mon avis, ce sont là deux objectifs valables. Un processus de consultation, surtout s'il est solidement axé sur la définition et sur la mise en application réelle de réformes substantielles de l'éducation dans un avenir rapproché, doit être encouragé et soutenu.

Pour sa part, le gouvernement fédéral doit être prêt à entreprendre des discussions et des négociations sérieuses avec l'APN au sujet du processus et de la nature des importantes réformes à venir dans le domaine de l'éducation des Indiens. Cela serait en conformité avec le processus actuel de discussion et de négociation relié à la réforme de la Constitution et avec l'organisation et, probablement, le fonctionnement de la Commission royale sur les peuples autochtones, pour lesquels les notions de partage, de coopération et d'égalité sont absolument essentielles. En outre, cela serait en conformité avec l'un des thèmes importants du discours prononcé par le premier ministre devant le Congrès des premières nations le 23 avril 1991 à Victoria, en Colombie-Britannique.

> [N]ous allons bientôt réaliser ensemble un changement profondément bénéfique et durable. Par «nous» j'entends les peuples autochtones et le gouvernement agissant en partenaires [...]

4) ORIENTATION DU PROCESSUS EN FONCTION DES INDIENS

Tout processus conjoint de consultation et de négociation du gouvernement et des Indiens dans le domaine de l'éducation des Indiens doit être axé sur les besoins et sur les opinions des Indiens du Canada. Pour ce qui est du passé, les théories du contrôle par les Indiens et du transfert des responsabilités aux Indiens (deux politiques fédérales qui existent depuis longtemps) nécessitent ce point de départ. Pour ce qui est de l'avenir, l'autonomie gouvernementale est, en théorie et en pratique, fermement fondée sur le même point de départ. Cela signifie que toute démarche visant à mettre en application certaines notions de *Tradition et éducation* doit respecter un processus qui satisfait les représentants légitimes des Indiens.

Par conséquent, je recommande au MAINC et à l'APN d'entreprendre des discussions sérieuses sur le processus de réforme dans le domaine de l'éducation des Indiens. Je crois que des discussions de cette sorte seraient à propos et, probablement, très productives. Pendant que j'effectuais des travaux sur le rapport l'année dernière, j'ai été très impressionné par les hauts gestionnaires du Secrétariat de l'éducation de l'APN et de la Direction générale de l'éducation du MAINC. J'estime qu'ils manifestent un profond engagement en rapport avec l'amélioration de l'éducation des enfants indiens de tout le Canada. S'ils peuvent s'entendre sur certains points préliminaires, comme la grande valeur de la recherche et de nombreuses notions de *Tradition et éducation* et la nécessité d'un processus conjoint axé sur les besoins et sur les opinions des représentants indiens pour la mise en application de certaines bonnes recommandations de *Tradition et éducation* - je crois que l'expérience, l'engagement et les grandes compétences de ces hauts gestionnaires permettront des améliorations substantielles dans le domaine de l'éducation des Indiens. Le processus conjoint qui a été établi dans le cadre de la réforme constitutionnelle et dans l'organisation même de la Commission royale sur

les peuples autochtones serait aussi approprié pour l'éducation des Indiens.

Dans les deux paragraphes précédents, j'ai parlé de discussions et de coopération entre l'APN et le MAINC. Je tiens à préciser que je n'entends pas par là que les discussions et la coopération sont appropriées uniquement entre ces deux organismes. Je sais très bien que d'importantes initiatives relatives à l'éducation des Indiens sont prises dans une variété d'autres milieux, y compris par les enseignants professionnels indiens eux-mêmes (MOKAKIT et le Forum national de l'éducation indienne, par exemple) et par les organismes provinciaux des Premières Nations (les divisions et les secrétariats chargés de l'éducation à l'intérieur de divers organismes provinciaux des Premières Nations). Ces organismes et leurs initiatives en matière d'éducation sont valables. En fait, le MAINC et l'APN pourraient, séparément ou conjointement, trouver utile de discuter ou de collaborer avec eux. Cependant, des recommandations à ce sujet dépassent l'objet de mon rapport, qui est axé sur le document de l'APN, *Tradition et éducation*.

5) AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE

Le thème fondamental de *Tradition et éducation*, soit les pouvoirs des Indiens sur l'éducation des Indiens, est légitime et il doit être au centre des négociations sur les réformes de l'éducation des Indiens. Il s'agit d'un objectif en parfaite conformité avec le concept de l'autonomie gouvernementale des autochtones, qui a été officiellement accepté par le gouvernement fédéral (voir le discours du premier ministre à Victoria) et qui est l'objet principal des négociations constitutionnelles.

L'autonomie gouvernementale des autochtones ne doit pas effrayer les gouvernements du Canada. Les gouvernements permettent depuis des décennies, dans le cadre de lois, à des professionnels comme les avocats et les médecins de «se gouverner eux-mêmes» et d'être réellement indépendants pour la direction et l'exécution de leurs affaires et les gouvernements conservateurs des années 70 et 80 aux États-Unis ont réussi à avaler du moins la théorie de l'autonomie gouvernementale pour les Indiens. Il ne devrait donc pas être très difficile pour les gouvernements du Canada d'accepter et de réellement mettre en application le concept de l'autonomie gouvernementale des autochtones au Canada. Il ne faut pas laisser nos préoccupations relatives à la place du Québec à l'intérieur du Canada ou nos conceptions politiques et juridiques fondées sur la notion et sur la définition du fédéralisme nous mener à la conclusion facile, mais erronée, que l'autonomie gouvernementale signifie l'indépendance. L'autonomie gouvernementale a un sens différent. Elle signifie, pour les autochtones, l'obtention des compétences, des pouvoirs et des responsabilités pour les secteurs touchant la vie des autochtones du Canada. L'un des secteurs les plus importants est l'éducation. À mon avis, à la fois le grand objectif de l'autonomie gouvernementale des autochtones et son application particulière dans le domaine de l'éducation des Indiens sont légitimes et opportuns et le gouvernement du Canada doit négocier avec l'APN à l'intérieur d'un cadre qui respecte ces propositions et qui en tienne compte.

6) AMENDEMENT CONSTITUTIONNEL

Le meilleur mécanisme de réforme dans le domaine de l'éducation des Indiens serait, comme l'indique *Tradition et éducation*, un amendement constitutionnel sur la nature fondamentale des rapports entre les autochtones et les gouvernements du Canada, et cela pour trois raisons.

Premièrement, une Constitution est le document public le plus important d'une nation. Elle doit prévoir des points fondamentaux comme l'organisation et le fonctionnement des gouvernements et les rapports entre les gouvernements et les citoyens ou les groupes. La Constitution actuelle du Canada ne comprend pas de dispositions sur les rapports entre les gouvernements et les autochtones du Canada.

Deuxièmement, l'objectif d'inclure l'autonomie gouvernementale des autochtones dans la Constitution me semble légitime et valable. Il est étrange et, à coup sûr regrettable, que la Constitution indique de façon très détaillée le statut et les compétences des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, mais qu'elle ne parle pas du statut et des compétences des gouvernements autochtones, même s'ils existaient bien avant l'arrivée des colons européens.

Troisièmement, il est important de souligner que l'objectif d'inclure l'autonomie gouvernementale dans la Constitution arrive à point. Le processus actuel de réforme constitutionnelle sur des questions importantes pour les autochtones du Canada fait, du moins pour l'instant, l'objet d'un consensus entre le gouvernement du Canada et les représentants autochtones (à ma connaissance, les gouvernements provinciaux n'ont aucune objection). On s'entend aussi sur le fait que l'autonomie gouvernementale des autochtones est au coeur des réformes constitutionnelles actuelles.

Pour ces raisons, il semble bon de se concentrer sur la réforme constitutionnelle et sur les questions particulières de l'autonomie gouvernementale des autochtones. S'ils réussissent, les négociations et l'amendement constitutionnels pourraient donner naissance à des principes généraux, y compris l'autonomie gouvernementale, servant à guider les

réformes qui pourraient alors se produire dans des secteurs précis comme l'éducation des Indiens.

7) LOI NATIONALE SUR L'ÉDUCATION DES INDIENS

Je recommande aussi que ni le MAINC, ni l'APN ne mettent tous leurs oeufs dans le même panier constitutionnel lorsqu'ils décideront de la façon de réformer l'éducation des Indiens. S'il y a une leçon à tirer des négociations constitutionnelles des années 80, c'est que ce genre de négociations sont complexes et difficiles, qu'elles sèment la discorde et qu'elles comportent d'importants risques d'échec et même de catastrophe. L'échec complet du processus de réforme constitutionnelle de 1984-1987 visant les autochtones et des négociations du lac Meech de 1987-1990 devrait avoir appris aux gouvernements et aux autochtones à prendre garde de ne pas s'accrocher à l'étoile solitaire de l'amendement constitutionnel (il vaut peut-être la peine de noter que cela s'applique aussi à l'expérience des autres pays fédéraux comme l'Australie et les États-Unis).

Par conséquent, je recommande que le MAINC (plus particulièrement la Direction générale de l'éducation) et l'APN (plus particulièrement le Secrétariat de l'éducation) envisagent sérieusement de travailler conjointement à la formulation d'une loi nationale sur l'éducation, et ce pour plusieurs raisons.

Il y en a une que j'ai déjà mentionnée - il n'y a aucune garantie que le processus actuel de réforme constitutionnelle réussira. Si un échec se produisait, à une période aussi délicate de notre histoire, cela serait très décevant, et peut-être même dévastateur. En outre, il serait ensuite encore plus difficile de réaliser d'autres progrès, y compris sur le plan législatif. Je ne crois cependant pas que cela éliminerait complètement la possibilité de progresser sur d'autres plans.

La deuxième raison pour laquelle je propose que le MAINC et l'APN envisagent sérieusement de collaborer pour la préparation d'une loi nationale sur l'éducation est que ce genre de travail pourrait constituer un élément intéressant et utile permettant le rapprochement d'une question particulière, notamment l'éducation, et du concept global de l'autonomie gouvernementale, qui sera au centre de la réforme constitutionnelle. L'une des critiques typiques des gouvernements au sujet de l'autonomie gouvernementale est qu'il s'agit d'un concept trop vague au contenu obscur et incertain. Des travaux sérieux et conjoints du MAINC et de l'APN sur un secteur particulier comme l'éducation des autochtones dans le cadre de l'autonomie gouvernementale pourraient permettre d'éliminer une part du mystère, de la confusion et du malaise en rapport avec ce concept. Si cela était réalisé dans le domaine de l'éducation, on pourrait peut-être en tirer une expérience utile pour une évolution semblable dans d'autres secteurs.

Troisièmement, les dispositions sur l'éducation de la *Loi sur les Indiens* sont peu détaillées et archaïques. Elles nécessitent un examen et une révision attentifs, tout comme bien d'autres dispositions de cette loi.

Quatrièmement, selon l'analyse de la partie IV du présent rapport, le pouvoir constitutionnel du gouvernement fédéral d'adopter une loi nationale sur l'éducation ne fait aucun doute. Pour leur part, les gouvernements provinciaux se heurteraient à de gros obstacles constitutionnels s'ils essayaient de régir plus directement l'éducation des Indiens.

Cinquièmement, j'estime que *Tradition et éducation* contient de nombreuses informations utiles sur la situation de l'éducation des Indiens au Canada. Je crois aussi que l'expérience, les compétences et l'engagement sont suffisants à l'intérieur du Secrétariat de l'éducation de l'APN et de la Direction générale de l'éducation du MAINC pour améliorer la qualité de l'éducation des Indiens. Il serait dommage de ne pas tirer avantage d'une si bonne combinaison d'informations et de spécialistes. Une tentative conjointe de formulation d'une loi nationale sur l'éducation constituerait une occasion réelle d'améliorer l'organisation des systèmes d'éducation et la qualité de l'enseignement offert aux élèves indiens de tout le Canada.

8) CONTENU D'UNE LOI NATIONALE SUR L'ÉDUCATION DES INDIENS

J'aimerais présenter quelques recommandations sur le contenu possible d'une loi nationale sur l'éducation des Indiens.

a) Rôle officiel des Indiens - compétences

Une loi nationale sur l'éducation doit définir explicitement et officiellement le rôle des Indiens dans la formulation et l'administration d'une politique sur l'éducation des Indiens. Les compétences et les pouvoirs des Indiens dans ce domaine doivent être un élément fondamental de la loi nationale sur l'éducation.

Une comparaison intéressante peut être faite entre l'éducation des Indiens et l'éducation dans la langue de la minorité, le deuxième sujet étant prévu à l'article 23 de la *Loi constitutionnelle, 1982*. Les paragraphes 23(1) et 23(2) créent des droits à l'éducation protégés par la Constitution pour les minorités francophones et anglophones du Canada. Le paragraphe 23(3) indique les circonstances dans lesquelles ce droit peut s'exercer.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'éducation dans la langue de la minorité;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

La Cour suprême du Canada a récemment eu à interpréter l'alinéa 23(3)b). Dans l'arrêt *Mahé c. Alberta* (1990) 1 R.C.S. 342, un groupe de parents francophones d'Edmonton a invoqué le fait que l'article 23 garantit le droit à «la gestion et au contrôle» d'une école de la langue de la minorité. La Cour a reconnu cet argument et elle a exposé ses raisons dans les termes suivants (pages 369, 371 et 372).

> [L]e texte de l'al. 23(3)*b)* est compatible avec la conclusion que l'art. 23 accorde, lorsque le nombre le justifie, une certaine mesure de gestion et de contrôle, et il étaye cette conclusion [...]
>
> [L']objet global de l'art. 23 [...] est de préserver et promouvoir la langue et la culture de la minorité partout au Canada. Selon moi, il est indispensable à cette fin que, dans chaque cas où le nombre le justifie, les parents appartenant à la minorité linguistique aient une certaine mesure de gestion et de contrôle à l'égard des établissements d'enseignement où leurs enfants se font instruire. Cette gestion et ce contrôle sont vitaux pour assurer l'épanouissement de leur langue et de leur culture. Ils sont nécessaires parce que plusieurs questions de gestion en matière d'enseignement (programmes d'études, embauchage et dépenses, par exemple) peuvent avoir des incidences sur les domaines linguistique et culturel. Je tiens pour incontestable que la vigueur et la survie de la langue et de la culture de la minorité peuvent être touchées de façons subtiles mais importantes par les décisions prises sur ces questions. Pour ne donner qu'un seul exemple, la plupart des décisions relatives aux programmes d'études influent visiblement sur la langue et la culture des élèves de la minorité.
>
> En outre, comme l'indique le contexte historique dans lequel l'art. 23 a été adopté, les minorités linguistiques ne peuvent pas être toujours certaines que la majorité tiendra compte de toutes leurs préoccupations linguistiques et culturelles. Cette carence n'est pas nécessairement intentionnelle : on ne peut attendre de la majorité qu'elle comprenne et évalue les diverses façons dont les méthodes d'éducation peuvent influer sur la langue et la culture de la minorité.

À mon avis, ce passage justifie de façon incontestable le bien-fondé de l'attribution aux Indiens d'un rôle officiel dans une loi nationale sur l'éducation. Les raisons données en rapport avec la fragilité de la langue et de la culture des minorités du Canada et avec la nécessité de les protéger au moyen, entre autres, de la gestion et du contrôle de l'éducation par les minorités elles-mêmes, s'appliquent aussi bien aux autochtones de tout le Canada qu'aux francophones de l'Alberta et aux anglophones du Québec. Je recommande donc que toute loi nationale sur l'éducation soit fondée sur la reconnaissance explicite de la nécessité que les Indiens jouent un rôle officiel et dominant dans la formulation et la mise en application d'une politique sur l'éducation. La meilleure façon de garantir ce rôle est de préparer des dispositions législatives claires énonçant les compétences des Indiens sur l'éducation des Indiens.

b) Organisation de la loi - «cadre»

Une loi nationale sur l'éducation doit être plus exhaustive, mieux organisée et davantage fondée sur l'énoncé des thèmes-clés que les dispositions sur l'éducation peu détaillées des articles 114 à 123 de la *Loi sur les Indiens*. La nouvelle loi ne doit toutefois pas être un document prévoyant les moindres détails de l'éducation des Indiens. Elle doit prendre la forme d'un cadre créant des structures de base, énonçant d'importants principes philosophiques et définissant les principales normes pour guider la formulation et la mise en oeuvre d'une politique détaillée sur l'éducation. Autrement dit, la loi nationale doit tenter de faire l'équilibre entre, d'une part, la nécessité de définir des structures et des normes nationales réelles et, d'autre part, le rôle historique et l'importance contemporaine de l'adaptation locale pour certains aspects de la définition de politiques d'enseignement et de l'administration de l'éducation.

c) Programmes d'études

Une loi nationale sur l'éducation doit mettre particulièrement l'accent sur les programmes d'études pour les Indiens. L'éducation des Indiens doit être fondée sur l'histoire, les traditions, la culture, la spiritualité et les valeurs des Indiens et transmettre ces connaissances aux élèves. Par conséquent, un programme d'études pour les Indiens doit être davantage que la réplique d'un programme provincial. Il doit inclure les principes de la socialisation distincte

des enfants indiens dans les collectivités indiennes et traduire les objectifs des collectivités en matière d'éducation. Une loi nationale doit tenter de déterminer les principes-clés et d'énoncer les normes appropriées dans ce secteur important.

d) Langues autochtones

Une loi nationale sur l'éducation doit insister particulièrement sur la préservation des langues autochtones. Je suis d'accord avec une affirmation contenue dans le document qui a été préparé par la Fraternité des Indiens du Manitoba (directeur de l'éducation - Verna Kirkness) et qui s'intitule *Education for and About Children of Native Ancestry* (pages 8 et 9).

[TRADUCTION]

> La langue constitue un aspect très important de la culture. C'est un don précieux, un bien vivant, une façon particulière de voir le monde. Au fil des années, le système d'enseignement n'a jamais reconnu l'importance des langues autochtones. À moins qu'elles ne soient enseignées dans les écoles par des enseignants compétents et qu'elles n'acquièrent le prestige qui accompagne la reconnaissance, les langues autochtones sont condamnées à disparaître graduellement. Lorsqu'une langue disparaît, une grande part des conceptions et de la philosophie qu'elle véhicule disparaissent aussi.

Je recommande que le MAINC et l'APN entreprennent une étude sérieuse sur le programme des Kohango Reos de la Nouvelle-Zélande pour déterminer s'il constitue un modèle valable pour la préservation des langues et des cultures indiennes du Canada. Les éléments fondamentaux du programme des Kohango Reos - l'accent mis sur les enfants maoris d'âge préscolaire, la notion générale d'éducation englobant la langue, la culture, l'histoire et les traditions, le contrôle intensif exercé par les Maoris sur le programme et leur participation, y compris le rôle des parents, des grands-parents et des aînés maoris, ainsi que le soutien considérable du gouvernement, dont son aide financière - ont été combinés de façon à produire un programme d'éducation très efficace qui pourrait mériter d'être imité au Canada.

e) Comité consultatif national

La loi nationale sur l'éducation peut prévoir la formation d'un comité consultatif national sur l'éducation des Indiens. Des organismes nationaux semblables existent en Nouvelle-Zélande et en Australie. Un organisme canadien de ce type donnerait aux enseignants indiens et aux représentants des collectivités, la possibilité de participer à la formulation de politiques sur l'éducation et il recueillerait, pour le compte du gouvernement, les conseils de ces personnes aux étapes importantes du processus de définition des politiques.

f) Organisme national chargé de l'éducation des Indiens

La loi nationale sur l'éducation pourrait prévoir la création d'un organisme national chargé de l'éducation des Indiens, qui exercerait les principales responsabilités pour la recherche et la planification à longue échéance, la formation des enseignants et des administrateurs, la préparation des programmes d'études ainsi que d'autres activités. Le gouvernement fédéral a récemment constitué et financé l'Institut national de la magistrature, un établissement d'enseignement pour les juges du Canada. Un établissement semblable pour les Indiens (ou pour tous les autochtones) pourrait être envisagé.

g) Ressources

La loi nationale sur l'éducation doit comporter des dispositions sur l'obtention des ressources pour les structures et les programmes établis par la loi. J'estime que les commentaires faits par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mahé c. Alberta* (p. 378) au sujet des ressources pour les écoles des minorités linguistiques constituent une référence utile pour l'éducation des Indiens.

> [L]a qualité de l'éducation donnée à la minorité devrait en principe être égale à celle de l'éducation dispensée à la majorité [...] Il convient de souligner que les fonds affectés aux écoles de la minorité linguistique doivent être au moins équivalents, en proportion du nombre d'élèves, aux fonds affectés aux écoles de la majorité. Dans des circonstances particulières, les écoles de la minorité linguistique pourraient être justifiées de recevoir un montant supérieur, par élève, à celui versé aux écoles de la majorité.

Les principes énoncés dans le passage précédent - la qualité équivalente de l'éducation et la reconnaissance que des fonds supplémentaires peuvent être nécessaires pour que l'éducation de la minorité soit d'égale qualité - font déjà partie de la politique des gouvernements fédéral et provinciaux sur l'éducation (voir, par exemple, le *Canada-British Columbia Master Tuition Agreement*). La loi nationale sur l'éducation des Indiens doit reconnaître explicitement ces principes et prévoir leur mise en application.

Septembre 1991

James C. MacPherson